

الحزء الرابع  
من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره نضر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي  
نفعنا الله ببركته وأسكنه  
فسيح جنته  
أمين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب  
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نفعنا الله  
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم  
فسيح الجنان

الطبعة الاولى  
بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية  
سنة ١٣١٤  
هجريه

(فهرست)  
الجزء الرابع  
من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز



(فهرست الجزء الرابع من شرح العلامة الزيلعي على متن البکتر)

صفحة	صفحة
١٧٩ فصل في الحبس	٢ كتاب البيوع
١٨١ باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره	٩ فصل يدخل في بيع الدار الخ
١٩٣ باب التحكيم	١٤ باب خيار الشرط
١٩٤ باب مسائل شتى	٢٤ باب خيار الرؤية
٢٠٦ كتاب الشهادة	٣١ باب خيار العيب
٢١٧ باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل	٤٣ باب البيع الفاسد
٢٢٩ باب الاختلاف في الشهادة	٦١ فصل قبض المشتري المبيع الخ
٢٣٧ باب الشهادة على الشهادة	٧٠ باب الاقالة
٢٤٢ كتاب الرجوع عن الشهادة	٧٣ باب التولية
٢٥٤ كتاب الوكالة	٧٩ فصل صح بيع العقار قبل قبضه
٢٥٨ باب الوكالة بالبيع والشراء	٨٥ باب الربا
٢٦٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء الخ	٩٧ باب الحقوق
٢٧٧ باب الوكالة بالخصومة والقبض	٩٩ باب الاستحقاق
٢٨٦ باب عزل الوكيل	١١٠ باب السلم
٢٩٠ كتاب الدعوى	١٢٥ باب المتفرقات
٣٠٤ باب التحالف	١٣٤ كتاب الصرف
٣١٣ فصل قال المدعى عليه هذا الشئ أو دعيه	١٤٥ كتاب الكفالة
أو أجرنيه الخ	١٦١ فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ
٣١٥ باب ما يدعيه الرجلان	١٦٧ باب كفالة الرجلين والعبدین
٣٢٩ باب دعوى النسب	١٧١ كتاب الحوالة
	١٧٥ كتاب القضاء

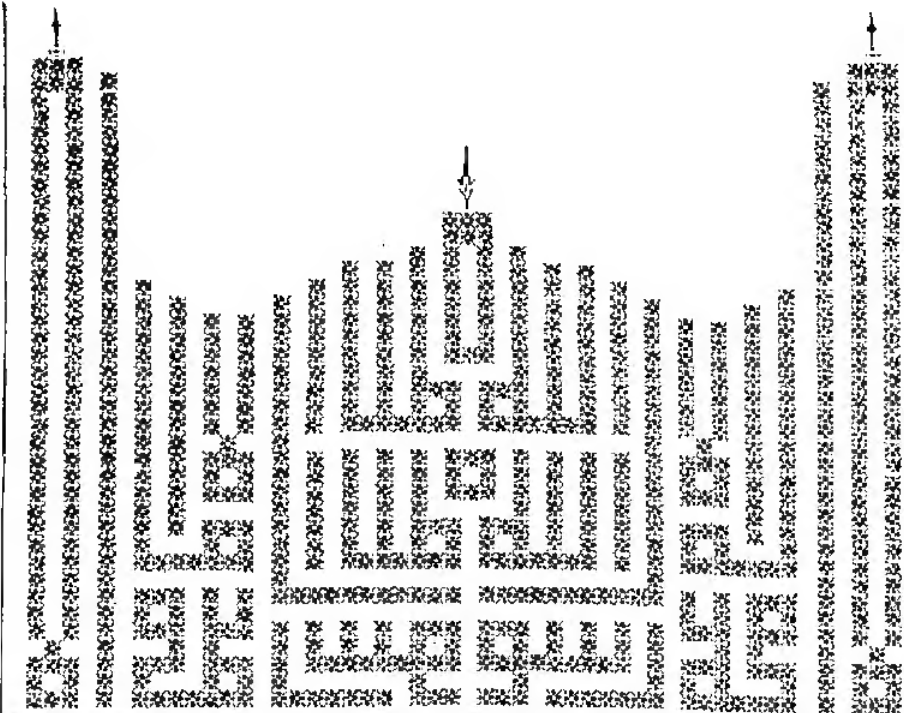
المجزء الرابع  
من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره فخر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنقي  
نفعا الله ببركته وأسكنه  
فسيح جناته  
أمين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العدة الفهامة شهاب  
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعبد الله  
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم  
فسيح الجنان

(الطبعة الاولى)  
بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية  
سنة ١٣١٤  
هجريه



وفي بعض نسخ المتن البيوع  
 اه ومناسبة البيوع بالوقف  
 من حيث ان في كل منهما  
 ازالة الملك في الوقف بزول  
 الملك عن الوقف بعد حكم  
 الحاكم من غير ان يدخل  
 في ملك الموقوف عليه وفي  
 البيوع يزول الملك عن البائع  
 ويدخل في ملك المشتري  
 فكان الوقف كالفرد  
 والبيع كالركب من أن  
 الوقف فيه زوال بلا دخول  
 والبيع فيه زوال ودخول  
 والمفرد سابق على المركب  
 فلذا أخذ كرا البيوع عنه اه  
 اتفاني رحمه الله وكتب  
 مانصه ثم البيوع مصدر فقد  
 يراد به المفعول فيجمع  
 باعتبار ما يجمع المبيع  
 وقد يراد به المعنى وهو الاصل  
 فجمعه باعتبار أنواعه فان  
 البيوع يكون سلبا وهو بيع  
 الدين بالعين وقلبه وهو  
 البيع المطلق وصرفا وهو  
 بيع الثمن بالثمن ومقايضة  
 بيع العين بالعين ويختار



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع)

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب  
 الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لان المنهي عنه هو الشراء  
 لا البيوع وقال الفرزدق

ان الشيباب لرايح من باعه \* والشيب ليس لبائعيه تجار

ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في  
 الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقيد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الآن  
 تكون تجارته عن تراض وهو جازي ثبت جوازها بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فما تلونا وقوله

ومن خير اموالكم الثمن ومراجعة وثابة ووضيعة وغير ذلك اه كمال رحمه الله قال الكمال وأما مفهومه لغة وشرعا

فقال نخر الاسلام البيوع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي اه والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا  
 فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا أنه استبدل به بالتراضي وأن الاخذ غصبا أو عطامشي آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه  
 (قوله يقال باع كذا) وانه عدى بنفسه وبالخرف باع زيد الثوب وباعه منه قال الكمال وقد كتبت على هامش المجمع في باب المضاربة حاشية من  
 المصباح نافعة هنا اه وكتب مانصه وركنه الإيجاب والقبول لانهم ايدل ان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناها وشرطه  
 أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل ومحلها المال لانه بني عنه شرعا وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع والمبايع في الثمن اذا كان بائنا  
 وعند الاجازة اذا كان موقوفا اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرض أيضا اه (قوله وفي اللغة هو مطلق  
 المبادلة) وكذا الشراء سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال أولئك الذين اشترى  
 الضلالة بالهدى والعذاب بالغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم بملك أو غلبة كالفان وجد تعليمك المال بالمنافع فهو اجارة  
 أو نكاح وان وجد مجانافه وهبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نخر الاسلام البيوع في اللغة عبارة عن تعليمك المال بالمال  
 وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاستراء والابتياح وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشتراك قال تعالى وشروء أي باعوه الآن في العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء بالاشتراء والاشتراء بالبيع بالمشترى اه وكتب  
 مائنه وقال المصنف في آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمة  
 قال الشارح وشروط أن يكون في العقد عوضان كل منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه المبيع بالمسئوخوه  
 والبيع مع نفي الثمن في رواية اه (قوله وأما السنة فاروى) في السنن مسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يا معشر التجاران  
 البيع يحضره اللغو والخلف فشووب بالصدقة اه اتقاني (قوله في المتن ويلزم) أي ينعقد البيع انعقاداً لازماً اه عني (قوله في المتن  
 بإيجاب) وهو في اللغة الإثبات وفي الفقه ما يذ كر أو لا من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول لا آخر انتهى شمني وكتب على قوله  
 بإيجاب قال الاتقاني والإيجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لاسمى به لأن الإيجاب نقيض السلب وهو الإثبات والمتكامل منهما أولاً  
 بقوله بعث أو اشتريت يريد إثبات العقد بشرط أن يضم إليه قول الآخر أو سمي به لأن قوله بعث واشتريت فعل والفعل صرف الممكن  
 من الامكان إلى الوجود فكان قوله بعث أو اشتريت إيجاباً لأنه قبل التلفظ (٣) به كان في حيز الامكان فصار بعد

التلفظ واجب الوجود لغزيره  
 ثم سمي كلام الآخر قبولاً  
 لما أوجبه الآخر وان كان  
 هو إيجاباً في الحقيقة حتى  
 يمتاز السابق من كلام العاقد  
 من اللاحق اه وكتب عليه  
 أيضاً قال الكمال والإيجاب  
 لغة الإثبات لا شيء كان  
 والمراد هنا إثبات الفعل  
 الخاص الدال على الرضا  
 الواقع أو لا سواء وقع من  
 البائع كبعت أو من المشتري  
 كأن يبتدئ المشتري فيقول  
 اشتريت منك هذا بألف  
 والقول الفاعل الثاني  
 والافعل منهما إيجاب أي  
 إثبات فسمي الإثبات الثاني  
 بالقبول تمييزاً له عن الإثبات  
 الاول ولأنه يقع قبولا ورضاً  
 بفعل الاول وحيث لم يصح  
 إرادة الاقطين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فاروى أنه عليه السلام باع قدما وحلسا وكانوا يتبايعون  
 فأقرهم عليه وأما الاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم  
 بإيجاب وقبول) وقال الشافعي لا يلزم به بل لهم اختيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا  
 اذهب ما يتبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولنا أن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري  
 والفسخ بعد ما لا يكون إلا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالآخر بإبطال حقه كاسترائع نقود وما رواه محمود  
 على خيار القبول فإنه إذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ في عمل آخر وفي  
 لفظه إشارة إليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله مجازا كسائر أمهات الفاعلين مثل  
 المتبايعين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاما من سعته  
 لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذا تأويل محمد وقال أبو يوسف هو ان تفرق بالابدان بعد  
 الإيجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أولى لما عهدنا في الشرع أن الفرقة موجهة للفساد كما في الصرف  
 قبل القبض وما ذكره نوجب التمام ولا نظيره في الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن  
 عمر رضي الله عنهما أنه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية استرداء أو بيل منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون  
 حجة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يتحقق عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين  
 احتياطاً لا لإيمانه بخلافه عليه لأن مذهبه كذلك بدليل أنه قال ما أدركت الصفة حيا فهو من مال  
 المتبايع أي إذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير قيد به أو ما قوله  
 اذهب ما يتبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولأنه يحتمل أنه عليه السلام سماهما  
 متبايعين لقرينتهما من البيع كما سمي العصير خروا وما عيل عليه السلام ذبيحاً وإنما كان له خيار القبول  
 لأنه لو لم يكن له الخيار لزم البيع من غير اختيار الآخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللوجب  
 أن يرجع في هذه الحالة لأنه ليس فيه إبطال حق الغير بخلاف ما إذا قضى الأصل الدين للكفيل قبل أن  
 يقضى الكفيل أو دفع الزكاة إلى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما أن يرجعا فيه لأن حق الكفيل

حكمهما وهو الملك في البدلين وجب أن يراى بقوله ينعقد يثبت أي الحكم فان الانعقاد انما هو للاقطين لا للمالك أي انضمام أحدهما إلى  
 الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي وقوله في القبول انه الفعل الثاني يفيد كونه أعم وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام  
 بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب والناس بعد قول البائع أركبها بعائنة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا إذا قال بعثك بألف  
 فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتي مثله في جعله مسألة  
 القبض بعد قوله بعثك بألف من صور التعاطي كما فقهه بعضهم نظراً وفي فتاوى قاضيان قال اشتريت منك هذا بكذا فصدقه  
 على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جازوا كذلك اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قبضه فاقطعه قبل التفرق انتهى  
 ما قاله الكمال رحمه الله (قوله في المتن وقبول) أي وهو ما يذ كر آخر من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اه شمني (قوله  
 لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها) أي وان لم يتفرقا بالابدان انتهى (قوله وما ذكره نوجب التمام) أي من أن المراد التفرق  
 بالاقوال اه

(قوله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق الخ) قال في الهداية البيوع ينعقد باليجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الاتقاني ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يذكرنا بلفظ الماضي اذا لم يوجدية الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت تنعقد بلفظ المستقبل ايضا ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ثم عقد البيوع تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ فأما الذي ينعقد بلفظين فهو ان يكون لفظ المتعاقدين على الماضي أو على الايجاب في الحال أما الماضي فنحو أن يقول البائع بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر أخذت أو قبلت ثم البيوع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث أو قال هو لك ثم البيوع بينهما بلفظين وأما الايجاب فهو أن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم وأراد به الايجاب البيوع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت أو يقول المشتري اشترى منك هذه الجارية بألف درهم وأراد به الايجاب فقال البائع بعث ثم البيوع بينهما وأما الذي ينعقد بثلاثة ألفاظ فهو أن يكون لفظ أحدهما بلفظ الآخر فنحو أن يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيوع ما لم يقل البائع بعث أو يقول المشتري البائع بع مني هذا العبد بألف درهم فقال بعث فلا يتم البيوع بينهما ما لم يقل المشتري اشتريت أو يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بألف درهم على سبيل السؤال فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيوع ما لم يقل البائع بعث (٤)

والفقير تعالى به على تقدير أن يقضى الذين وأن يتم الحول والنصاب تام فلا عليك إبطاله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبعث أو اشتريت أو ورعت أو أعطيت أو أخذت بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس أدائهم وليس له أن يقبل بعض البيوع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظة بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثت هذين كل واحد بكذا أو بعثت هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على أن البيوع ينعقد بتكرار لفظة بعث عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له أن يفرق في القبض عند اتحاد العقد بانقسام الثمن البعض أو بآرائه أو تأجيله قال رحمه الله (وبعاط) أي يلزم بالتعاطي أيضا ولا فرق بين أن يكون البيوع خسيسا أو نفيسا وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس لجرى بان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الأول لان جواز البيوع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجد التعاضد من الجانبين فوجب أن يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد أنه يكفي بتسليم البيوع قال رحمه الله (وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا أوجب أحدهما البيوع ثم قام أحدهما الموجب أو الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعقود على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه عين من جهتهما والقبول شرط والاعيان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله خمار القبول لا يعتمد الى آخر المجلس بل هو على الفور ولما أنه يحتاج الى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة ذهابا ورجوعا للفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتقب بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال (ولا بد من معرفة قدر ووصف عن غير مباشر) لان

أو يقول المشتري للبائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث فلا يتم البيوع ما لم يقل المشتري ثانيا اشتريت الى هذا اللفظ رواية شرح الطحاوي (قوله) أو أخذت بكذا قال الكمال وكذا اللفظ خذ بكذا ينعقد به اذا قبل بأن قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص ما ذهبه أعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيوع فكان كالماضي الآن استدعاء الماضي سبق البيوع بحسب الرضخ واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كذا قال بعثك عبدى هذا

بألف فقال فهو حرج عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاعلا يعنى اه كمال (قوله حتى يعتبر مجلس جهاتهما أدائهم) أي ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما أرسل قبل قبول الآخر سواء علم الرسول أو لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فإنه لا يعزل اه غايته (قوله يلزم بالتعاطي) أي وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله ولا فرق بين أن يكون البيوع خسيسا أو نفيسا) قيل النفيس نصاب السرفة فصاعدا والخسيس مادونه اه فتح (قوله وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس) قال الكمال وأراد بالمجلس الأشياء المحقرة كالقبول والرجوع والبيض والجور استعساة للعادة قال أبو معاذ رأيت سفيانا الشورى جاء الى صاحب الزمان فوضع عنده فلما أو أخذ زمانه ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال لان المجلس أثر في جمع التفسيرات وبالقيام لا يبقى المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانصه قال الكمال رحمه الله وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظواهر الهداية وعليه مشي جمع أنه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضيخان حيث قال فان قام أحدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه أشير في جمع التفاريق اه



بجهالة ثم حاشا تقضى الى التزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تقضى اليه  
 يكون مفسدا قال (الامتناع) أى لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو البيع لان  
 الاشارة بأطاع أبواب التعريف وجهالة وصفه وقدره بذلك لا تقضى الى المنازعة فلا يمنع لجواز لان  
 العوضين حاضرا بخلاف الربوى اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزا فاحتمال الربا بخلاف رأس مال  
 السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات لأن يكون معرف القدر عند أى حنيفة على ما يبيح عيانه في  
 موضعه قال (وصح فثن حال وبأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما فقول له تعالى  
 وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنها تسمى من يهودى الى أجل وورنه درعه ولا بد أن  
 يكون الاجل معلوما لان الجهة الله فيه تقضى الى المنازعة قال (ومطلقة على النقد العاقل) أى مطابق الثمن  
 يقع على غالب نقد البلد ومراهم من الاطلاق هنا أن يكون مطابقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن  
 بعد أن سمي قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم  
 بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه استحج تصرفه قال (وان اختلفت النقود فسدان لم يبين)  
 وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهة المقضية الى المنازعة فتفسد الى  
 أن ترفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية  
 سواء جاز البيع كيف كان غير أنه ان كان أحدهما أرواح انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء  
 كالأحادي والثلاثي والثلثي جاز لان مائة كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منه درهم والثاني كل  
 اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم وتظيره الكاملى والعدلى والظاهرى والمنصورى والناصرى  
 اليوم بصرف فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطى من أيها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية  
 قال (وباع الطعام كيلا وجزا) لا بكل واحد منهما يصير معلوما أما المكاييل فظاهر وأما الجراف فلما بينا  
 في المشار اليه ومراده بالجراف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه  
 وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قديلا وهو مادون نصف الصاع قال (وبناء أو حجر بعية لا يعرف قدره)  
 لان هذا الجهة الله لا تقضى الى المنازعة وهى المانعة لا يجوز الجهة الله فصار كالجرافة وكبيع شئ لا يعرف  
 وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلا كه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم  
 فيه متأخر الى حلول الاجل فيجوز هلا كه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا يتكيس  
 بالتكيس ولا ينقبض ولا يتبسط كالقصعة وانخرق وأما اذا كان يتكيس كالزنبيل والقفة فلا يجوز  
 الا في قرب الماء استحسانا لانه تعامل فيه روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الحجر ينقت  
 وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالتخاروا البطيخ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجوز بوزن حجر  
 ولا بناء لا يعرف مقداره لان هذا الجراف وشروط جواز الجراف أن يكون ميراشارا اليه ولو كاله  
 ورضى المشتري به جاز لانه صار ميراشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعبد الكيل جاز لانه اشترا مخرافة  
 فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وهذا عند أبى حنيفة  
 وقال الاجاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقدار بطوار البيع  
 وجهالة الثمن بأيديهم ما دفعه ما فيجوز كالبوايع عبدان عبد بن على أن يأخذ أيها شاء بخلاف ما اذا  
 أجردا كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهر لانهاية لها فلا يمكن إزالة الجهة فيها  
 فيصرف الى الأقل كما اذا قال ثقلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة تزوجها  
 طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم اقتضائه الى المنازعة ولا في حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد  
 غير أن الأقل معلوم فيصع فيه لا يتقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقة بخلاف  
 ما استشهد به لان الرافع للجهة الله فخلو هو الكيل متأخر عن العقد وفي ثلاث مقارن لان اختياره موجود حالة

(قوله وله الخيار فيهما) اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما ففي الكيل اه عيني (قوله في الثمن ولو باع ثلثة) بفتح التاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عيني (قوله في الثمن ولو سمي الكيل صح) أي بأن قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه عيني (قوله أخذنا الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالاجزاء على أجزء المبيع المثلي مكياً أو موزوناً اه كمال

التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كان في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تفرق الفساد وكذا اذا سمي بجملة القفران وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالمثل ظهر له بالاجاب وكما لو اشترى مالم يره فراه وان اقرق قبل أن يعرف فسد فلا ينقلب صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار أربعاً أيام حيث يعود صحيحاً بانه المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحاً قبل مجيئه وهناك من فيه فيبقى بيد المجلس قال رحمه الله (ولو باع ثلثة) أي جماعة ومراهم من الغنم (أو ثوباً كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكيل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكيل لما ذكرنا أن رفع هذه الجملة بأيديهم مالم يأن لها نهاية وله ما ذكرنا من الجملة الا أن الواحد متيقن به فينصرف اليه غير أن أفراد الشياه متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها ففسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضرراً على الباقي فلا يجوز كالمواضع جسد عام من سقف وعلى هذا كل عددى متفاوت قال (ولو سمي الكيل صح في الكيل) يعني لو سمي بجملة في العقد جاز في الكيل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو يتأتى على قوله وعلى قوليهما لا يتأتى لجوازه بدونه قال (ولو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ وان زاد فللبائع) يعني لو باع صبرة وسمى بجملة بأن قال بعثكها على أنها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة أخذ الموجود بحصته الى آخره لانهم من القدرات فيستعلق العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فأذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء أخذها بحصتها وان شاء تفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقى على ملكه اذا التقدر ليس بوصف قال (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فله المشتري ولا خيار للبائع) معناه اذا باع مذكروا وسمى بجملة المذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمناً ثم وجدته ناقصة أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع وصف للمذرعان فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلاً باعين كلها بخلاف الاول غير أنه ان وجدته ناقصة ثبت له الخيار لقوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجدته زائدة فهو له بذلك الثمن لان الوصف لا يقابل به شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما ان شرط معيباً فوجده سليماً وبالعكس وهو ما اذا شرط سليماً فوجده معيباً للمشتري الخيار والدليل على أنه وصف أنه عبارة عن الطول والعرض ويجوز للمشتري أن يبيعه بعد القبض قبل أن يذره ولو كان قدر الما جاز لا احتمال أن يزيد فيكون للبائع كافي التكيل والموزون قال (ولو قال كل ذراع يكذا ونقص أخذه بحصته أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع يكذا أو فسخ) معناه أنه اذا قال بعثكها على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلاً فوجده ناقصاً فهو بالخيار ان شاء أخذ بحصته وان شاء تركه وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ لان الذراع وان كان وصفاً يصلح أن يكون أصلاً لانه عين ينتفع به بافراده فاذا سمي لكل ذراع ثمناً جعل أصلاً والافهو وصف فاذا صار أصلاً فان وجدته ناقصاً أخذ بحصته وبثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجدته زائدة فهو بالخيار ايضاً ان شاء أخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيخبر وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعض بضرر البائع بخلاف الصبرة لا ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذروع ابتداءً في الصبرة يجوز لان ذلك

(قوله وان لم يسم الخ) قال الاتقاني واعلم أن المبيع اذا كان كيلياً تعلق العقد بمسمى من الكيل مثل أن قال بعث هذه الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم ولا تفاوت الحكم بين أن يسمى لكل قفيز ثمناً بأن قال كل قفيز بكذا أو لم يسم فأوجد المسمى كما قدر فهو للمشتري بالخيار اه (قوله فان وجدها ناقصة) أي عن المائة انتهى (قوله ان شاء أخذها بحصتها) أي من الثمن وطرح حصة النقصان لان القفران لما كانت معقوداً عليهم انقسم الثمن عايناً قال في شرح الطحاوى وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وكذلك هذا الحكم في جميع الوزنيات التي ليس في بعضها مضرة انتهى اتقاني (قوله لتفرق الصفقة عليه) أي لان العقد ورد على جملة معلومة فاذا نقصت يلزم تفرق الصفقة لاحتماله اه (قوله الا القدر المسمى) أي وهو مائة قفيز انتهى (قوله فبقى على ملكه) أي الزائد على المائة انتهى (قوله اذا التقدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس بوصف بل هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) اعلم أن الذريعات يختلف الجواب فيها بين أن يسمى معلوم لكل ذراع ثمناً بان قال كل ذراع يكذا وبين أن لا يسمى لم يكتب المحشى (قوله معناه اذا باع) أي ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أراضاً على أنها مائة ذراع بمائة انتهى غاية (قوله كما اذا شرط معيباً فوجده سليماً) أي كما اذا باع عبداً على أنه أعشى فوجده المشتري بصيراً حيث لا خيار اه اتقاني (قوله أخذ بحصته أو ترك) أي لفوات الوصف المرغوب فيه اه عيني (قوله وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ)

وأصل هذا أن الذراع في المذروعات وصف لأنه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرق بين كان تابعاً لمحضها فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما إذا قال على أنها مائة عمالة ولم يرد على ذلك وإذا كان تابعاً لمحضها في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فأعوزت في يد البائع قبل التسليم لا يتقص شئ من الثمن أو أعوزت عند المشتري جازله أن يراجع على ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لقوات الوصف المشروط للرجوع فيه كما اذا اشترى على أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على أنه بيع فوجده مملوكاً هذا ان لم يفرق بالثمن فان أفرد بالثمن وهو اذا قال على أنها مائة عمالة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارتفع عن النسيئة فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على أنها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين أن يأخذ الأثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لتفريق الصفقة فكذا اذا وجد الذراعان ناقصة في هذه الصورة وهذا لأنه لو أخذها بكل الثمن لم يمكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة أصيرة أصلاً كما لم يسلم له الثوب المائة وفيما اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع لزوم جهة البيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب أنه أصل من كل وجه لفسد فيثبت له الخيار بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لأنه وان صح له أخذ الزائد لكنه بضرر يلحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بعد البيع فكان له الخيار وانما ظهر أنهم اعتبروا الطول وصفاً تارة وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الأصل دائماً مع أن الطول والعرض أيضاً يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً احتيج الى الفرق قليل لان المثل لا يتقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة قفيز لو صادرت قفيزين (٧) في الغلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض ألا ترى أن

الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قباء أو فريجة كان بثن اذا قسم على أجزائه يصيب كل ذراع منه مقداراً ولو أفرد الذراع وبيع بفرد لم يساوي الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لأنه لا يقيد الغرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعملنا أن

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتبر أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراعان وبقي وصفاً في حق غيره من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان سمي لكل ذراع ثمناً قال (وقد بيع عشرة أذرع من دار لأسمهم) أي لا يفسد ببيع عشرة أسمهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة أسمهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه بفساد لأنه مجهول لا تعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسمهم من مائة أسمهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لانه معلوم عشر أو ثلث ولعل الشيخ قصد هذا ولكن ابهامه في الاختصار اذ اياه عليه وقوله وفسد ببيع عشرة أذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهم ما فهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسمهم منها ولم يقل من كذا سهم ما فهم من قال يجوز لان هذه الجهة لا يمكن رفعها بالذرع نعرف فلا نقضى الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسمهم اذ لا يمكن رفع الجهة فيه ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

كل جزء منه لم يعتبر كدوب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما هو الاصح انتهى ابن فرشتا (قوله لان هذه الجهة لا يمكن رفعها بالذرع) أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أو خمسة انتهى (قوله بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهم ما انتهى اتفاقاً (قوله اذ لا يمكن رفع الجهة فيه) أي فكانت مفسدة العقد اه اتفاقاً (قوله ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع) قال الكمال رحمه الله قوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حرام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقالاهو جازز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة أسمهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً ومبني الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع ككأنه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسمهم من مائة سهم وعنده مؤاده قدر معين والجواب مختلفا لحدود تقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تقفوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يمتثلوا ولو اتفقوا على أنه معين لم يمتثلوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة مبني على أنهم بعدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلوا اتفقوا على الثاني اتفقوا على جوازه أو على الأول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبني انتهى (قوله اذا كانت الدار الح) قال الاتفاقى معنى قوله وقالاهو جازز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العلقاني في شرحهما ويفهم هذا القيد من تعليلهما أيضاً لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة أما اذا كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قولهم ان يبيع عشر الدار جازز بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جازز ولهذا يجوز بيع عشرة أسمهم من مائة سهم منها اجماعاً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لاعتناء شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شرقي هو أو من جانب غربي أو من غيرهما فيصير هو تابعاً في الحقيقة عشرة أذرع عيناً من الدار وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فنصار كآته



باع بستان من بيوت الدار ولم يعين البيت أو باع قسما من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا الآن القسم ليس باسم الشائع بل هو اسم  
 بلزعة قد مرعينا لكنه لما كان مجهولا في نفسه بلهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو سبع عشرة سهم من مائة سهم من الدار لأن  
 العشر اسم آخر شائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة سهم من مائة سهم فأنهم أعرضوا أيضا والسهم لا يشبه الذراع ألا ترى أن ذراعا من مائة  
 ذراع مثل ذراع من عشرة فقطهر الفرق ويبان ما قلنا أن ابيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع إذا الذراع في الأصل اسم لخسبة  
 يذرع بها المسوح وليست هي عمادة (٨) من ابيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال على المحل

لأنه عشرها فاشبه عشرة سهم من مائة سهم وله أن الذراع اسم لا يذرع بها واستعمل ما يحمله الذراع وهو  
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كإلزام باع أحد العبدين بخلاف  
 ما إذا باع عشرة سهم من مائة سهم لأنه شائع فلا يفضي إلى المنازعة وذكر الخصاص أن الفساد عنده إذا لم  
 يعلم حلة الذراعين وأما إذا علم جلت فيجوز عندهم جعلها نظير بيع شياه من القطيع كل شاة بدنانة فإنه علم  
 عندها حلة يجوز عنده والأفلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا قال (وإن اشترى عدلا على  
 أنه عشرة أو ثوب فنقص أو زاد فسد) يعني إذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا ولم يبين ثمن كل ثوب ثم ذاع عنه  
 ناقصا أو زائدا فسد البيع بلهالة المبيع في الزيادة لأنه يحتاج إلى أن يرتد الثوب الزائد فيتنازعا في  
 المردود بلهالة الثمن في فصل النقصان لأنه يحتاج إلى أن يسقط حصة ثمن المردود وهو مجهول فيؤدي إلى  
 النزاع قال (ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد) لأنه إذا كان زائدا تبقى بلهالة  
 في المردود فيؤدي إلى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالمراد بوجوبه فيه  
 البيع ويبطل في المردود وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضا لأنه جاعل بين معدوم  
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرط القبول في الموجود فكان فاسدا كما  
 لو جمع بين حرو عبد وبين ثمن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما  
 فإذا أحدهما مري فإن العقد عنده فاسد في الصورتين فكذلك هذا وعندهما جاز فكذا هذا بناء على أن  
 البيع بتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعند بتعدد لفظ البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لأنه  
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرط القبول في الموجود بل فسد بيع الموجود لأنه غلط في العدد بخلاف  
 المستشهد به فإنه قصد الإيجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرط القبول في الآخر وهو شرط  
 فاسد بحقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف إذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما مشروطا بالصحة  
 العقد في الآخر بذلك الوصف إذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فإذا انعدم ذلك  
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرط فاسدا في الآخر فبالنظر إلى وجود ذلك الشئ كان شرطاً وبالنظر إلى  
 انعدام ذلك الوصف كان فاسداً وأما إذا كان أحدهما معدوماً فإنه ووصفه لم يكن داخل في العقد حتى  
 يكون قبوله مشروطا بالصحة العقد في الآخر لأنه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن  
 اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع درهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة  
 ونصف بخيار) معناه إذا اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع درهم فإذا هو عشرة ونصف أو  
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الأول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه بتسعة نساء وهذا  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني بأخذ بعشرة ويخير  
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله يأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة ونصف ويخير  
 فيهما لأنه لا يسمي بكل ذراع ثوبا على حد التحق بالقدر ومن ضروره مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

وما يحمله الذراع معين  
 لا شائع لأن الشائع لا يتصور  
 أن يذرع فلم يصلح أن  
 يستعار الذراع للشائع لأن  
 الشائع ليس محله الذراع  
 فما أريد من الذراع ما يحمله  
 وهو معين لكنه مجهول  
 الموضع بطل العقد  
 وقوله استحسن وقول  
 أبي حنيفة قياس اه (قوله  
 فأشبه عشرة سهم من مائة  
 سهم) وبه قالت الثلاثة اه  
 (قوله في الثمن وإن اشترى  
 عدلا) صورته أن يقول  
 بعثك ما في هذا العدل على  
 أنه عشرة أو ثوب بعائة درهم  
 مثلا ولم يفصل لكل  
 ثوب تقابل قابيل المجموع  
 بالمجموع فإذا هو تسعة  
 أو أحد عشر فسد البيع  
 اه فتح (قوله لأنه جاعل بين  
 معدوم وموجود) أي ولم  
 يجز في المعدوم فتعدي  
 إلى الموجود اه اتفاقا  
 (قوله يأخذه في الوجه الأول)  
 أي وسلم له النصف مجنا اه  
 (قوله وفي الوجه الثاني  
 يأخذه بعشرة) فالمراد  
 جعل نصف ذراع بمنزلة

ذراع كامل فلها يأخذ في الأول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة اه (قوله وقال محمد يأخذه في الأول بعشرة ونصف الخ) بالنصف  
 قال الاتفاقية رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله يأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضا  
 اعتبارا للجزء بالكل لأن كل ذراع إذا قوبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم إذا زاد الذراع الكامل  
 يأخذه بأحد عشر فينبغي أن يأخذ بعشرة ونصف إذا زاد نصف ذراع لكن للمستري الخيار في الوجهين في الزيادة لأنه نفع يشوبه ضرر  
 وفي النقصان اشترى نصفه عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أفر دبر كدبر كل ذراع كنوب يسع على أنه ذراع فإذا انقص

الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذلك هذا لكن الخيار في الزيادة لأنه نفع يشوب بمضرة وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر وصف في الأصل وإنما أخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فمادونهما فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الأصل فكان وصفه والوصف لا يقابل شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف عترة العشرة الجيدة فإذا اشترى شيئا على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بالخيار فكذلك هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة عترة الوصف فلا يقابل شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة ويقول محمدناخذ اه قال الكمال رحمه الله ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح وذ كر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله مقيد بكونه ذراعا إشارة إلى الجواب عن قول محمد أنه ينقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا إذا كان تمام الذراع موجودا والموجود منها بعضه وبعضه ليس كله فكان لبعض منه حكم الوصف لعدم المقابلة اه (قوله قبل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد اعلم أن رجح الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقبض والسراويل والعمامة ونحوها فإذا كان كرايا لا يضره القطع فاشتره على أنه عشرة أذرع فوجده حدى عشرة لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المسكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا الكرايا يجوز كماله باع قفيزا من صبرة يجوز لأن القطع والتميز لا يضر بالبائع ولو باع ذراعا من هذا القيص أو من (٩) هذه العمامة لا يجوز لأن القطع

يضره فصار كماله باع جنعا في السقف أو حلية في السيف لا يجوز لك قلنا كذا هنا إذا قطعه وسلمه وقيل المشتري حينئذ يجوز نظري البدء إلى هنا لفظ كتاب العتبات اه (قوله فلا يسلم له الزيادة) أي لا يطيب للشري ما زاد على الشروط اه هداية

بالوصف كالمكيل وإنما يجزى لأنه في الوجه الأول إذا زاد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عن الشرط فيخير كذا لا يتضرر ولا يبيع يوسف أنه لما قبل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فإذا وجد منه ناقصا لا يسقط شيء مما ذكرنا فهو وصف وتغير الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيه أنه لأنه إذا زاد الثمن عليه فيما ذكرنا وجد من الباقي انتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه ولا يبيع حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم إلى الأصل ثم لا يخفى فصل الزيادة لأنه مخالفة إلى خبر وفي النقصان يخبر لفوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضرها القطع أو تتفاوت جوانبها كالمسائر والقمصان والاقبسة وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لأنها إذا كان بهذه الصفة فهو عترة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبسعة قفيز من صبرة إذا لا يضره التبعض

(فصل) قال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لأن اسم الدار للعروة في الأصل وفي العرف يتناول البناء تبع الكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالأرض للقرار فدخل في بيعها تبعها واختلظوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخل لأن غير المثمرة تنقل للعطب والخشب ينبت عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصارت كالزروع وقيل يدخل فيه لأن نهايتها ليس

(٣ - زيلي رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك اه ملخصا من الاتفاقى والكامل (قوله وفي العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لأن اسم الدار في العرف يتناول البناء والعروة متبعية البناء والعرصة متبعية البناء كالعرصة والطلق من الالفاظ ينصرف إلى المفاهيم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناءها بل بيعهما جميعا قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء بأن اسم الدار يتناول العروة والبناء وبأنه متصل بها اتصال قرار واستشكل الأول بمسألة ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انتهت بحث فلو كان من معنى لفظ الدار لم يحتث وهذا لو أبطل التعديل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى ثم أجيب بأن البناء وصف فيها وهو العرفي المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الآن دارا فلا يتعدى الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة في الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها إلا أن كان قال بمر فقها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان أو كبيرا وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر إن كان أصغر من الدار ومفصلا فيها يدخل وإن كان أكبر أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغيره دخل والأول قيل يحكم الثمن اه (قوله واختلظوا في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كعطب موضوع فيها اه

(قوله فيدخل المفاتيح تبعه الاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالتخريك وهو ما يغلط ويفتح بالمفتاح اه اتفاق (قوله كالمفتاح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في الارض من البناء أو متصلاً بالبناء تبع له ما يدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرد والدرج المتصلا والجر الاسفل من الرمي ويدخل الجرار الاعلى عندنا مستحسناً والمراد بالجر الرمي المبنية في الدار وهذا متعارف أما في ديار مصر فلا تدخل رعي البهائم بها تنقل وتحول ولا يفتى فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل في بيع الدار .  
 بالاتفاق نعم لو ادعاه أحدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وضعته فثبت كانت له ارضي يد البائع وادعاه المشتري لنفسه قال قول قول البائع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري وفي المتن اشترى ما أتى يدخل ما تحت من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وما أساسه فقيل لظاهر من مذهبه أنه يدخل ولا يجره الخائض حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدرودون قصاعه وأما قدر القصارين والصباعين وأجابين الغسالين وخواني الزياتين وحياهم ودنانهم وحذع القصار الذي يدق عليه الميثب كل ذلك في الارض فلا يدخل ون قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما إذا قال عرفها وأما الطريق ونحوه فسمي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء أعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحق قبل القبض أما اذا استحق بعد القبض فله يرجع

لها أحد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلاً بالبناء من كبة فيها مثل الكيلون والضميمة لأنها تدخل في البيع حينئذ تبعها ما يدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق اذا لا يتفقد بكل واحد منهم بدون الآخر وان لم يكن الغلق من كافها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا لمفتاح لأنه في القيس لا يدخل أصلاً الا أنها استحسن ذلك فيما اذا دخل لغلق تبعها فاذ لم يدخل بقي على أصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل أن شئاً اذا كان متصلاً بالبيع اتصل قراره دخل في البيع تبعاً والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء لا يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرد كالمفتاح كره في الكافي وهنافي عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وان كان منفصلاً والظلة لا تدخل في بيع الدار عند أي حنية وعندهما تدخل اذا كان مفتوحاً من داخل وثياب لغلان والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف الا أن تكون ثياباً من ثيابها تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الدخول بحكم العرف كسوة مثلها لا يعينها ولهذا لم يكن لها حصص من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد من اعيا ليس له أن يردها ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون ثياب وثياب البعير وخطام البعير والحمل المشدود في عنق الحمار والعدار والبرذعة والا كافي يدخل في العرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود وعلى قرن البقر واجل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلوالر مكة وجش الاثنان والجمول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه العرف والا فلا قال

بمحصلها من الثمن اه عمادية في خمسة وعشرين (قوله وكذا اذا وجد بها عيباً) أي بالثياب اه (قوله ليس له أن يردها) أي ولا يرجع على البائع بشئ اه فتح (قوله له أن يردها بدون ذلك الثياب) قال الكمال ولو هذه كانت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجمع الثمن لانه لم يملك ثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر

في الكافي من رجل له أرض وفيها نخيل لغيره فباعها مارب الارض باذن الآخر بالثمن وقيمة كل (ولا) منهم ما خمسةائة فالثمن بينهما نصفان لا استواء ثم ما فيه فلو هب النخل قبل القبض بالثمن سمي ثوبه خير لمشتري بين الترتب وأخذ الارض بكل الثمن لان نخل دخل تبعاً فلا يقابل شئ من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الارض لان تقاض البيع في حق النخل والثمن كله عقوبة الاصل وهو لدون التبع شترى دار فوجد في بعض جذوعها لادن قال البائع هو في فهو له فيرث عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لا شربعت منك علوه هذا بكذا جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه اه (قوله والا كافي يدخل للعرف) قال الكمال ولم يذكر في شئ من الكتب اذا باع فرساً وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حماراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كافي بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في تناوي قاضيهان وهو الظاهر فالأ كافي فيه كالسرج في القرس وقال غير يدخل الا كافي والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله وملتق) الفلز المهر والجمع أفلاء كعدو وأعداء اه مغرب



(قوله في المتن ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من القنية الزرع يدخل في الرهن والاقرار والقي يغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والذبح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملأ المطلق اه نقلا عن ركن الدين اصباغي وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانعه قال الاتفاقى قال في خلاصة الفتاوى والعطن كالزرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما التكرات اذا كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فانه صحيح أنه يدخل اه (قوله ولا التمر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر ثمار فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفريق الصفة عليه عند أي خيفة رجه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت وإذا أساوى خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم ما متصلان بهم ما لفصل) أي لفصل الآدمي اياه لا تنفعا به فانه مع ما أورده عليه من بيع الجارية الحامل ونحوها يقر الحامل فانه يدخل جملتها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييده وأيضا الام وما في بطنها محانس متصل فيدخل (١١) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

محال للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية لا يدخل بذكر الأصل اه فتح (قوله لانه جزء الجارية) أي حكما وحقيقة أما حكما فانه يعتق يعتق الام وأما حقيقة فانه يتغذى بغذاء الام وينقل بانقائها اه اتفاقا (قوله ولا فرق بين ما اذا كان للثمر الخ) ينصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولانه هبة ولا التمر في بيع الشجر الا بالشرط اه انظر الى الحاشية التي عند قوله وعكس التمر في الحكم اه وكتب على قوله ولا فرق بين ما الخ مانعه وقال في شرح الطحاوى قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر محال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا التمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم ما متصلان بهم ما لفصل فصار كالمنازع الموضوع قيمهما وقال عليه السلام من اشترى أرضا فيها شغل فلهما البتة الا أن يشترطها المبتاع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الحل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان لفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلا في أوّل الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقول البائع اقطعها وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول بملك البائع وكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه شئ موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع واجبة عليه ما ينشأ في الاجارة التسليم واجب أيضا حتى يتركه باجر وتسليم العوض كالتسليم المعوض وانما لا يفلح منه لان الاجارة لا تنفك وذلك بالترك دون البيع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع ألا يرى أنه لو اشترى أرضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لهما قيمة في الصحيح وتكون في الحالين للبتة لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا أو ما اذا اشترى الارض ولم يثبت حتى يباع الارض فلا يدخل لانه موضوع فيها فصار كالمنازع لموضوع فيها ولا يدخل الزرع ولثمر بذكر الحقوق والموافق لانهم ما يسامنها ولو قال بعثكمها بكل قليل وكثير هو لها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرقعتها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يزل من حقوقها أو من مرقعتها بخلافه لانهم ما من الذي له فيها أو منها لا اتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتصميم عليه لان اتصال في الحال وورق الثوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأشجارها بمنزلة الخلل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخل فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب

ينفك به بوجه من الوجوه واذا كان لا ينفك به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير سديد لان محمد بن كوفي كتاب الزكاة في باب العشر لوباع الثمر في أوّل ما نطلع وتركها باذن البائع حتى أدرك قاله عمر بن الخطاب على المشتري فلو لم يكن اشترى بغيره حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوى اه اتفاقا (قوله فلا يدخل) أي انما لا يدخل قبل الثبات وبعد التفريق ما اذا ثبت ولم يصير مئة وما يدخل قبل وكذا البذر العفن اه مجتبي (قوله لانه موضوع فيها) أي وهذا باتفاق المشايخ اه اتفاقا (قوله المجذوذ) تجوز روايته بدلين مهملتين أو مهممتين وكلاهما بمعنى وهو المقطوع والاول هو الاول من حيث اللفظ تناسب بينه وبين المحصود اه اتفاقا (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال الوواخي في فتاواه رجل اشترى أرضا ودارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهم ما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا لم يدخل في البيع قال في المشتري أن يشتري أن يرد ويقول ظننت أن لي مفضا الى الطريق الا عظم وفيه ما رجل باع دارا وكان لها طريق قد سلمه صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها لجهة وقها لا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثاني اه اتفاقا رحمه الله

والطريق ليسامنها ولا فيم، لكنهم آمن بحقوقها والشرع موجودان فيها وهو ما مام بها وليس آمن حقوقها  
فنعما كسا قال (ومن باع ثمرة بصلاحها أو لاصح) لأنه مال متقوم مستفيع به في الحال أو في المال وقيل  
لا يجوز قبل أن يصير مستفيعا وبالاول أصح وعلى هذا الخلاف يبيع الزرع قبل أن تتناولوه المشافرو والمناجل  
والأصح الجواز لأنه مستفيع به في المال فصاعدا لا طفل والحش قال (ويقطعها المشتري) تفريغها لملك البائع  
هذا إذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع قال (وان شرط تركها على النخل فسد) أي الباع لأنه شرط لا يقتضيه  
لعقد وهو شغل مالت الغير أو نقول أنه صفقة في صفقة لأنه جارة في بيع ان كان للمنفعة حصص من الثمن أو  
إعارة في بيع ان لم يكن لها حصص من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا  
بيع الزرع بشرط الترك لما ينافي وكذا إذا نهى عظماء عندهم لأنه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه  
الله لا يفسد استحسنه للعادة بخلاف ما إذا لم يتناهي عظماءها لنشر شرط فيه الجزاء المعدوم وهو ما رآه لمعنى في  
الأرض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير إذنه تصدق بما زاد  
في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظماءها لم يصدق بشئ لأن هذا تغير أحوال فان  
الشمس تضيئهم يأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم  
استأجر النخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطله لعدم التعارف والحاجة فيق  
الاذن معتبرا بغيره بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض الى أن يدرك وتركها حيث لا يطيب له  
الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من أجر النخل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا ولو اشتراها  
مطلقا فأثرت ثمرا آخر قبل القبض فسد لبيع الجزء عن التسليم ولو أثر بعد القبض بشرط كان فيه  
للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري  
الاصول لتحصل لزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه  
أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فله جازر عند بعضهم اذا كان الموجود أكثر فاصله أن لهذه المسئلة  
ثلاث صور أحدها إذا خرج الثمر كله فله يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ماضى ثانياً أن لا يخرج شئ  
منه فله لا يجوز بيعه اتفاقاً ثالثاً أن يخرج بعضه دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز  
إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحسنه التعامل بالناس وللضرورة وكان شمس الأئمة  
الحلواني وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسي والأصح أنه لا يجوز لان  
المصري الى مثل هذه الطريقه عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لأنه يمكنه أن يبيع الاصول على مائة أو  
يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده ويشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع  
له لا نتفعا بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم  
مصادماً للنص وهو ما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال (ولو)  
استثنى منها رطلا معلومة صح كبيع رطل في سنبلة وباقلي في قشرة) أي لو استثنى من الثمار البيعة المجذوة أو  
غير المجذوة جاز البيع كما يجوز بيع البرقي سنبلة وباقلي في قشرة أما الاول فلان البيع صار معلوماً بالإشارة

أى من فاد البيع اه اتقانى (قوله أن يشتري الاصول) أى ويستأجر الارض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى  
قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بملك الاجراء فصول (قوله جاز البيع) قال الكمال رحمه الله الآن عدم الجواز اقيس  
بذهب أبى حنيفة في مسألة بيع صبرة طعام كل فقير يدرهم فانه أقدم البيع بجهالة قدر البيع وقت العقد وهو لازم في استثناء رطال  
معلومة عما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالخاص ان كل جهالة مقضية الى المنازعة مبطله فليس يلزم أن الم يفض اليها يصح  
معها ل لان عدم المقضية الى المنازعة في العجة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى أن المتبايعين قد تراضيان على شرط

لا يقتضيه. اعقد وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معجهاً وما قيل في توجيه المنع بهذا البيع لا يبلغ الاتك  
الارطال فبعد اذا المشاهدة تفيد كون ذلك لارطال تستغرق الشكل أو لا فلا يرضى المشتري حينئذ بذلك الاستثناء اه كلام الكمال  
رحمه الله (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز) أي وهو قول الطحاوي اه هداية قوله وهو قول الطحاوي أي وكذا الشافعي  
وأحمد اه فتح وكتب أيضاً على قوله وروى الحسن الخ ما نصه ومشي عليه صاحب الجمع والبقاية أيضاً اه (قوله فكذا استثناءها)  
أي بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناء اه اتفاقاً قوله وأطراف الحيوان أي كما اذا باع هذه  
الشاة الألبنة أو هذا العبد الأبد اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشرح اه (قوله وبأجله)  
كذلك بخط الشارح (قوله

فيجوز بيعه في قشره  
كأنه غير) أي وأجرة الدوس  
والشذرية على البائع هو  
المختار اه خلاصة (قوله  
وقال الشافعي لا يجوز) قال  
الاتقاني وقال الشافعي  
لا يجوز بيع الباقي في  
القشر الأول وكذا لا يجوز  
عنده بيع الجوز واللوز  
والفستق في لقشره الأعلى  
وقال في أحد قوله وبيع  
الحنطة في سنبها لا يجوز  
وكذلك لارز والسهم  
في كره ويجوز بيع الشعير  
والذرة في سنبها بالاتفاق اه  
(قوله ولا زيت ولا قطن)  
قال الكمال رحمه الله وأورد  
المطالبة بالفرق بين ما اذا  
باع حب قطن في قطن  
بعينه أو قوى قرفى غريمه  
أي باع ما في هذا القطن  
من الحب أو ما في هذا التمر  
من التمر فإنه لا يجوز بيع  
أنه أيضاً في غلافه أشار  
أبو يوسف إلى الفرق بأن

والمستثنى معوم بالعبارة فوجب القول بجواز بيعه وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الباقي بعد  
الاستثناء مجهول وروى أيضاً في بعده شيء فيجوز عن القسامة أو يكون رجوعاً عن العقد قبل القبول فيصم  
رجوعه على ما ينال خلاف ما إذا استثنى بخلافه من الألبان البقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهة لا تقتضي  
إلى المنازعة لأن المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في المشار إليه على ما يت من قبل  
الأتري أن يبيعه بمجازفة جائز وإن كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جازف فيما يبيعه بعد الثبوت ولا نكل ما  
جاز إيراد العقد عليه بانقراده جاز استثناءه من لعقد وما لا فلا يبيع أوطال معلومة من الشارح تركه  
استثناءها ونظيره يبيع شاه معينه من القطيع فإنه يجوز فكذا استثناءها ولو كنت مجهولة بأن باع شاه منها  
بغير عينها لا يجوز فكذا استثناءها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله وروى أيضاً في بعده  
شيء إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف له ظني فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح تم الكلام وصار مقيداً ولا يكون  
رجوعاً ولو خرج الكل بذلك الطريق لأن يتوهم البقاء ألا ترى أنه لو قال نسائي طوالي الأقلانة وفلانة أو قال  
عبيدي آخر الأقلانة وفلانة حتى لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعاً وانما يكون  
رجوعاً إذا كان بلفظه إن قال عبيدي آخر الأقلانة أو نسائي طوالي الأقلانة حيث لا يصح هذا  
الكلام ويلغوه يقع الطلاق والعناق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعاً إذا قال بعثت هذا الثمار الألهة  
الثمار أو ما. الثاني وهو ما اذا باع برافى سنبه الخ فلانة مال متقوم منتهى به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال  
الشافعي لا يجوز لأن العقود عليه مستور غيب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبر البطح وجب  
القطن وأمين في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في السنبلة الحنطة  
ألا ترى أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا  
الخلاف الفستق والبندق والجوز والحصى الأخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه  
عليه السلام نهى عن بيع الخلل حتى يزهر وعن بيع السنبل حتى يبيض وبأن العاهة المراد به السلم يعني  
لا يجوز الإسلام فيه حتى يوحدين الناس ألا ترى إلى ما رواه مسلم والبخاري بإسنادهم عن النبي عليه السلام  
إذا منع الله الثمرة فمستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد  
إلى حين الحبل ولو أجرى على إطلاقه كان حجة لنا أيضاً في هذا الموضع لأنه يقتضي جواز بيعه بعدما يبيض  
مطلق من غير قيد بالزهر ولو كان كما قاله لقائل حتى يقرئ قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما اذا  
بيع مكابله وكذا أجرة وزن المبيع وزرعه وعده على البائع لأن الكيل والوزن والذرع والعد في البيع  
مكابله أو موازية أو مذاكرة أو معاداة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا غنمه قال (وأجرة

النوى هناك معتبر عدمها الكافي العرف فإنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في  
سنبها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيم اللوز ولا يذهب إليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلفة) واعلم أن الوجه يقتضي ثوب  
الخيار للشعير بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره اه كمال (قوله في المتن وأجرة الكيل على البائع) قال الاتقاني وقال في الخلاصة أيضاً  
وفي باب العين لو اشترى حنطة مكابله فالكيل على البائع وصحب في وعاء المشتري على البائع أيضاً هو المختار ثم قال فيها وفي المتن في إخراج  
الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضاً لو اشترى حنطة في سنبها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والشذرية ودفعها إلى  
المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عنب جرافاً قطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه كأنه من الجوز والبصل  
إذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمرة على المشتري اه



(قوله في الثمن ومن باع سلعة بثمن الخ) قال الاتفاق في رجه أنه بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً أو ليس للبائع حق حبس لمبيع لانه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا إذا كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلاً فله حق حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن الا درهمه ما فله حق حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزأ قال في التحفة ولو دفع المشتري الى البائع الثمن رهناً أو تسكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يسقط حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أجال البائع رجلاً على المشتري بالثمن وقيل سقط حق الحبس وكذا إذا أجال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وقال في رواية إذا أجال رجلاً على المشتري سقط حق الحبس وإذا أجال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اهـ وكتب مانصه واعلم ان للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن لان قضية العقد المساواة بين لعاقدين اهـ وكتب أيضاً مانصه فان جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله أم لا يجبر قد ذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبها من الاتفاق نقلاً عن الزيادات عند قول المصنف في باب العقد

على جعل وعق بالتخلية  
فراجعها اهـ

### باب خيار الشرط

(قوله في الثمن صح للتبايعين) أي وعلى قول سفيان وابن شبرمة ان كان خيار للمشتري جاز ولا فلا كذا في التحفة اهـ اتفاقاً (قوله في المثلث أيضاً ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو

ثلاثة أيام اهـ ولصواب أن يقدّم مدته ثلاثة أيام اهـ (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لمجان) وجان هو يفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة نقطة تحتانية شهد أحدا اهـ اتفاقاً (قوله وكان يغبن) أي يخدع يقال

### باب خيار الشرط

قال رحمه الله (صح للتبايعين أولاً حدهما ثلاثة أيام أو أقل) أي جاز خيار الشرط لهما جلة أو لا حدهما ثلاثة أيام فإدونه لقوله عليه السلام لمجان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البيعات إذا بيعت فقل الاختلاف في الخيار ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقال لا يجوز إذا مسمى مدة معاملة ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد غس الحاجة الى الاكثر فشا به انما جيل في الثمن ولا يحد فيه أن شرط الخيار مخالف لما يقتضي العقد وهو الزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه القدرة على التحصيل وذلك بتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فمروى أنه أجاز الخيار الى شهر فيجوز أن يكون خيار الرؤية

غبنه في البيع غبنا وهو من باب ضرب وغبن رأيه غبنا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغبن في العقل والدين اهـ غاية (قوله لا حلاية) الحلاية الحديعة كذا في الجهرة اهـ غاية (قوله وفي الخيار ثلاثة أيام) ثم اعلم أن شرط الخيار الى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالاجماع بهذا الحديث اهـ غاية (قوله وقال لا يجوز إذا مسمى مدة معاملة) أي ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالاجماع اهـ غاية وكتب مانصه وفي شرح المجمع والاصح أنه أي أبداً يوسف يوافق الامام اهـ كي (قوله ولا في الخيار شرع للتروي) يعني الى النظر والتفكر اهـ غاية (قوله فشا به لتأجيل في الثمن) والجامع أنهم مدة ملحقة بالعقد لمساس الحاجة اليها اهـ غاية (قوله لانه القدرة على التحصيل) أي بالكسب أو تدخل غلانه وهي لا تحقق غالباً وظاهر في أدنى مدة ولهذا جانب الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فإنه لا يلاءم العذر والنظر في أن البيع راجع أو خاسر ومدة الثلاث نامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة اهـ غاية

(قوله في المتن فإذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً أكثر منها اه عني وكتب على قوله فإذا أجاز في الثلاث مانعه قال الاتفاق  
ثم من له الخيار إذا بطل خياره فلا يخلف ما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعدها فإن كان بعدها فلا يتقلب العقد جائزاً خلافاً لابي  
يوسف ومحمد فإن عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جاز لأن الخيار إلى هذه المدة جائز عندهما ولا يتقلب جائزاً  
عند أبي حنيفة لأن الخيار إلى هذه المدة لا يجوز عنده وإن كان إبطال الخيار قبل الثلاثة أسقط الخيار عنه أو بعوت العبد أو أعتقه  
المشتري أو أحدث في البيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جائزاً عندنا اه غايه (قوله خلافاً لفر) أي ولشافعي اه اتفاقاً  
(قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تفرده) أي لزومه وشبوهه لأن شبوهه بمعنى ثلاثة أيام اه كي (قوله  
كما في البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتاب وورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام عنه بنوع علامة عليه بأن عنه كذا درهما  
اه غايه وكتب على قوله كما في البيع بالرقم مانعه وكالو باع جنداً في سقف ثم نزعته فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق)  
قال الاتفاقى وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة ورجحه الله فان أجاز من له الخيار جاز وعلى ذلك أهل العراق  
اه (قوله فلا يتقلب صحياً) أي واليه ذهب شمس الأئمة اسرخسي وغيره الاسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر اه غايه وكتب على قوله  
فلا يتقلب صحياً مانعه وبالإسقاط ينقد صحياً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب اليه مشايخ خراسان  
وهو قوله لأن المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على أنه لم ينقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة  
كما ترى وكذلك ذكر الصمد  
الشهبند أيضاً في شرح  
الجامع الصغير ولم يذكر محمد  
خلاف أبي يوسف في أصل  
الجامع الصغير وهذا الذي  
ذكره قول أبي يوسف الأول  
وروى الحسن بن أبي مالك  
عن أبي يوسف انه رجع عن  
هذا القول وقال يجوز  
البيع كما هو قول محمد كذا  
ذكر الفقيه أبو الليث في  
شرح الجامع الصغير ولهذا  
العتى قال صاحب المنظومة

أوالعيب فإذا انتفت الزيادة فسد العقد بها قال (فإذا أجاز في الثلاث صح خلافاً لفر) هو يقول ان  
العقد انعقد فاسداً فلا يعود صحياً كالنكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تفرده في قلب صحياً كما  
في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فإن عندهم ينقد فاسداً  
ويرتفع المصاد بجذف الشرط لأن المفسد اتصال اليوم الرابع بهن المدة فإذا حذفه قبل اليوم الرابع  
فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع وأما عند مشايخ خراسان  
فعندهم العقد موقوف على إسقاط الشرط فبمضي جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا يتقلب صحياً  
بخلاف فساد النكاح لعدم الأشهاد لأن الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن إزالته وهذا الوجه أوجه  
قال (ولو باع على أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة لا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لأنه شرط  
فيه إقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصحة منها فسد فهذا أولى وجه الاستحسان  
أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك النقد جعل  
أمانة الفسخ والنقد أمانة الامضاء وهذا الشرط محتاج إليه لدفع لمصلحة كإن شرط الخيار محتاج إليه  
لدفع الغبن غير أنه هنا بمعنى المدة مع عدم النقد ينسخ العقد وفي تب يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

\* واضطرب الأوسط فيه فاعقل \* اه غايه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) صرح في الجمع بأن الأصح أن أبا يوسف  
مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً إلى قوله في المتن ولو اشترى على أنهم ما بالخيار مفقود  
من خط الشارح اه (قوله ينسخ العقد) قال الاتفاقى ثم انسخ العقد عدم النقد في الثلاثة مذ كور في شرح الطحاوي وبه  
صرح صاحب الإيضاح أيضاً واليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغير ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع لأنه  
لا ينسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نقد وان كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع  
بهذا الشرط للبائع كذا إذا اشترى شيئاً على أن البائع ان رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو على الاختلاف يعني أن البيع  
جائز بهذا الشرط عندنا خلافاً لفر قال وهو معتزلة شرط الخيار للبائع وفائدة ما ذكره في الفتاوى الصغير بقوله ان أعتق البائع صح وان  
أعتق المشتري لا ولو قال ان لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا يبيع بينهما فالببيع فاسد في قول أبي حنيفة إلا أن ينقد الثمن في ثلاثة أيام وفي  
قول محمد البيع جائز كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله آخر كقول محمد  
وقد مر ثم أبو حنيفة مر على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذلك ما هو في معناه إذا انقد الثمن في الثلاث  
فيكون البيع جائزاً لانقطاع المفسد ومحمد مر على أصله أيضاً لان عنده يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة موعودة فكذلك  
ما كان في معناه وكذا أبو يوسف مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع إليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث  
يجوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوزها لأنه أتبع أثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عربي هذا المثلثة اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يجز وأبو يوسف جد السنة والاثر وأخيهما وقيما زاد على ذلك أخذ القياس لان القياس أن لا يصح هذا البيع أصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معتقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فشرط الاقالة الفاسدة أولى به اتفاقنا وكتب على بنفسه العقد منه قبل القاضي الامام فظهر الدين ههنا مسألة لا بد من (١٦) حفظها وهو انه اذا لم يمتد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد العقد ولا يفسخ حتى لو أعتقه

اذ في كل واحد منهما افسخ على تقدير و اجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعد اختلافهما في افسخه ومحمد رحمه الله مرا على اصلهما في الزيادة على الثلاثة في الملقق به وهو بشرط الخيار على ما ينشأ أبو يوسف مع أي خفيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص في هذا وبالآخر في ذلك قال (فان نقدر في الثلاث صح) يعني فيما اذا شرطنا أكثر من ثلاثة ايام وانما يصح لزوال المفسد وهذا الاجماع ثم هذه المسئلة على وجوه ما أن لا يبين الوقت أو يشاوقت مجهولا بأن يقول على أنه ان لم يفسده أياما أو يينا وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد لا لأن ينفذ في الثلاث لما قلنا أو يينا وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة ايام أو دونه فانه يجوز لنا اننا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البائع وذلك التصرف فيه دون المشتري ونقبضه باذن البائع قال (ونقبض المشتري بهلك بالقيمة) يعني اذا قبضه المشتري وذلك في يده في مدة خيار فان المشتري يضمن قيمته لان لم يبيع يفسخ بالهالك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون الحمل وكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء للبائع على المشتري كافي البيع لصح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فالبائع أن يلزم البيع ان شاء وان شاء ففسخ البيع وضمنه التقصا لان العيب لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري باقبض بجميع أجزائه كالمقبوض ولو تعيب في يد البائع فهو على خيار لان ما انتقص بغير فعه لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء فسخه كافي البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينفذ البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن قال (وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظر المن له الخيار فيعمل في حقه دون الآخر وان لم يملكه المشتري كيلا يجتمع ليدل والمباذل في ملك شخص واحد وهذا عند أي خفيفة وقال لا يملكه لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لمكان زائل لا الى المال ولا عهد شبهة في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لادخل بالأعوض واجتمع في ملك شخص واحد الأعوض والمعوض ولا عهد شبهة في الشرع ولان الخيار شرع نظر الله لينظر فيه هل هو موافق أم لا فلو دخل في ملكه يثبت ذلك فيما اذا اشترى فريسه لانه يعتق عليه فيه عود على موضوعه بالنقض وجزا أن يوجد خروج ملكه بلا دخول في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا انه يكون سائبة وهي منهي عن الانقوال لخال موقوف ان أجبر البيع يستند الى وقت العقد فيثبت أنه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزود وان فسخ بان أنه غير زائل عن ملكه فكيف يكون من السائبة مع وجود سبب الانتقاء ومع توقع حكمة قال (ونقبضه بهلك بالثمن كعيبه) أي بسبب قبضه يضمن غمه ذهك كما يضمن اذا تعيب والمرااد بالعيب عيب لا يرتفع

المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ اه خبازية (قوله) ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص أي بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الانصاري اذا بايعت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة ايام اه اق وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله) في المتن وخيار البائع يمنع الخ قال في الشراية وفي المجتبى في المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري في هذه الصورة اجماعا الآية لا يدخل في ملك البائع عند أي خفيفة خلافا لهما اه (قوله) اذا قبضه المشتري أي وكان الخيار للبائع اه (قوله) وفيه القيمة أي ذم يمكن مثليا وان كان مثليا يضمن قيمته اه كي (قوله) كافي البيع الصحيح) انما ذكر الفسخ مع أن الحكم في الناسد كذلك جلا خال المسلمين على الصلاح اه (قوله) يخرج عن ملك الميت فيه نظر بل هي مفاة على ملك الميت لحاجته كذا ذكر في غير موضع اه (قوله)

ولهذا كان له الزوائد أي اذا الحكم عند تمام السبب يثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد منه قطع الحاصل في مدة الخيار وأما الكسب فينتصق به ينظر في آخر غصب فتاوى الولوالجي اه وفرع كذا الولد والعفر والثمره والابن يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالكسب ولغرة لا يمنع بالاجماع فان أجاز لبيع فالغرة والكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عندهما وعند أي خفيفة رحمه الله للبائع اه عمادي (قوله في المتن ونقبضه) أي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار له اه

كقطع اليد فان كان يرتفع كلرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بد حول العيب فيه عند المشتري يتسرع الرد على البائع المجزء عن الرد كما قبضه والهالك لا يعرى عن مقدمة عيب فيه لانه ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بد حول العيب فيه لا يتسرع الرد ولا يجوز عن التصرف بحكم الخيار فلا يقطع خياره وان اشرف على الهالك فلو لم يبيع فيه انما يلزم بعدم مونه وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال (فلو اشترى زوجته بالخيار بئى النكاح) لانه لم يملكها لان خيارا للمشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما ينشأ قال (فان وطئها فله ان يردّها) لان لو طء بحكم النكاح لا يحكم ملك المبيع ذلكا لملكها بهذا الشراء الا اذا قصها الوطء لانها تعيب به وليس له ان يردّها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند أي خفيفة وعندهما ليس له ان يردّها مطلقا لان النكاح يفسخ بملكها اياها فيكون الوطء بحكم ملك المبيع فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته وطئها وهذه المسئلة تظهر فيها اثر الخلاف بينهم ولها تظاير منها اعتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها اعتقه اذا كان قد حلف بعقده بان قال ن ملكك عبد افهوه حر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه يصير كالنشيء في ذلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزئه عن الكفارة اذا اؤتم بخلاف ما القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضرت عند المشتري بعد القبض لا يجزئه عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجزئه لو جوده ولورجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كالمالك البائع بان اتم تقاسمنا بالة او غيره فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا ومنها ما اذا اشترى منكوحته وقبول منه او حبل من منه لا نصير أم ولله خلافا لها ومرة الخلاف تظهر أيضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردّها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند أي خفيفة وهو نظير ما اذا اشترى حبل من غيره بشرط الخيار فقبضها فوسدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهل يملك يده هلك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هالك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضمها فهو هالك قبل القبض فيكون من ماله كافي البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتباره قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية أو العيب والفرق له أنهم لا يمتنع وقوع ملك المشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا ما ذوقه في التجارة فأبرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لم يملكه كن الرد امتناعا عن التملك والمأذون له عند الرد وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يتسرع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه لم يملكه كان الرد منه عليه كبلع عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كما لو كان له خيار رؤية أو عيب في البيع البات فأبرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك ردّه عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه أنهم لا يمتنع الوقوع في الملك على ما ينشأ وذكر في المحيط أنه لا يملك الا برأه عن الثمن الا عند أي يوسف لانه لم يملكه لان خيارا للمشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان أنه ابرأه بعد وجود سببه فيفسخ ومنها ما لو اشترى دمي من دمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه لم يملكها فلا يملك عليها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بان فان أجاز ماله وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كما

(قوله اذا كان قريبا أي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه اه فتح (قوله ومنها اعتقه) أي عندهما خلافا لابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فاعتق لانه ملكه اه (قوله بخلاف ما اذا قال ان اشترته) أي حيث يعتق اتفاقا اه (قوله فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع) أي فعندهما تصير أم ولله خلافا لالامام اه (قوله ولوردها المشتري عادت) لا يظهر لقوله وان ردّها المشتري فائدة لان قوله بعد وان فسخ الخ يغني عنه اه



(قوله فصار مسلطاً على الفسخ) أي والدليل على التسليط أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتقاني (قوله مثل اعتاق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتاق أو البيع أو الوطء أو التقبيل بشهوة ممن له الخيار يعني البائع فإن ذلك يكون فسخاً أما لو صدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فأنه حينئذ تكون (١٨) اجازة اه ل (قوله فصار كلوكيل بالبيع) فأنه يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتقاداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم قبض المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغير قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر اه (قوله وكذا لا يطالب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لأن غلام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله لا يصح فسخه بغير علمه بالأجاء) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبته الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

في الأرض ولو كان الخيار للبائع فاسم هو بطل البيع لأن المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الحجر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والدافع على خياره لأن العقد من جهة المشتري بات فإن أجاز العقد صار له لأن المسلم من أهل أن تلك الحجر حكماً وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما أو أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما أو لهما لأن القبض شبه بالعقد من حيث أنه يفيد ملك التصرف فلا يملك بعد الإسلام وإن أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع باتاً لا يبطل لأنه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ماهر ومنها مسلم اشتري من مسلم عسيراً بشرط الخيار فتعذر العسيرة في المدة ففسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حال اشتري صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم والصيد في يده تم قبض البيع ورد ما إلى البائع عنده وقال يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع يتقضى في قوله لم جميعاً وإن كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فلم يشتري أن يردّه ومنها ما لو اشتري داراً هو ساكنها باجارة أو عارية فاستدم السكنى بعد الشراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختيار لأنه ملك العين فكان ملكاً بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختياراً لأن له أن يتخلى بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فإن أجاز من له الخيار في غيبة صاحبه صح ومن فسخ لا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أنه أن يفسخ أيضاً مع غيبة صاحبه لأن الشرط كان مساعداً فصار مسلطاً على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار أو بيعه أو وطئه أو تقبيله بشهوة وكذا اجازة فإن علم الآخر لا يشترط فيها فلهذا لا يشترط رضا فصار كلوكيل بالبيع فأنه يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر إذا لا يمكن من العمل بوجوب الفسخ من غير علم كالاتماع من التصرف ولو طء والاستخذاء يلزم على هذه لتصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطالب أسلمته مستراً بالقلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الإجازة لأنه لا ضرر فيه على صاحبه فهو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لأنه حكيم ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكماً كارتداده ولحاقه بداء الحرب مرتداً أو كخنونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يساطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وإنما يفسخ ليكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لأنه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبالغنى المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والخيلة فيه أن يأخذ منه وكذا حتى إذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم انقلو رفع الأمر إلى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالأجاء لأنه لا يثبت إلا بالقضاء قال (وتم العقد بعونه وعضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشعته) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة أما الأول وهو موت من له الخيار فلا خيار لأن الخيار عوته يبطل ولا ينتقل إلى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بورت عنه لأنه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الأرض كخيار العيب والتعيين ولأن أن الخيار صفة للثبوت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه وإنما قلنا أنه صفة له لأنه ليس هو الأمشية وإرادة فصار

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتقاداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم قبض المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغير قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر اه (قوله وكذا لا يطالب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لأن غلام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله لا يصح فسخه بغير علمه بالأجاء) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبته الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد التوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أهم ما شاء بمن مالم يرد الآخر اه غاية (قوله لأنه ليس هو الأمشية وإرادة) يعني بما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الأمشية وإرادة اه غاية وكتب على قوله وإرادة ما نصه أي إرادته الفسخ

أو الاجارة وارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته اهـ والحاصل أن الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله  
والخيار لا يتصور انتقاله وانما قلنا ان لارث فيما يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا  
منكوحته لا تورث اهـ (قوله يبطل خياره) أي خيار من له الخيار من بائع أو مشتراه (١٩) (قوله فلا يكون دليل الاستبقاء)

وهذا انما يتأتى بالنسبة الى  
جانب المشتري أما في جانب  
البائع فلا حاجة الى  
الامتحان فينبغي أن يكون  
استخدام دليل الاستبقاء  
اهـ (قوله كالكتاب والعقد  
المأذون له في التجارة) أي  
فانهم ما يستحقان الشفعة  
وان علكا رقبته الدار  
بمخلاف ما اذا كان الخيار  
البائع فالمشتري هنا يصير  
أحق بالتصرف فيها اهـ فتح  
وكتب على قوله المأذون له  
في التجارة مانعه أي  
المستغرق بالدين اهـ فتح  
(قوله وهذا التقدير يحتاج  
اليه لابي حنيفة) أي لانه  
لقائل بان المشتري بالخيار  
لا يدخل في ملك المشتري  
فلا يشفع بها وقد قال  
يشفع بها فاحتاج الى جعله  
قعدا يفيد الرضا بالبيع  
فيترك البيع فيثبت الملك  
من وقت عقد الخيار فيكون  
سابقا على شراء ما فيه  
الشفعة اهـ فتح (قوله  
وأما على قولهما) قال  
الكمال وأما على قولهما  
فلا حاجة لانهما قائمان  
بأن المشتري بالخيار ملكها  
فتجعله له الشفعة بها والوجه  
أنهما أيضا يحتاجان الى  
زيادة ضمنية لان الملك وان  
كان ثابتا عندهما فله رفعه

كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سلميا فكذا الورث لانه ورث خياره  
وهذا لانه بالعيب فأت الجزء المسلم فيه مورث أن يطالب بهذا الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا ثبت  
له الخيار فيما عيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت له وارث ابتداء  
لاختلاط ملكه بملك الغير لان الخيار بطل بالخيار لزوم البيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة  
الخيار فلا يملكه بطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد  
مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار عام العقد ولو زعمه لزوم المانع وأما الثالث وهو لا عناق وتوابعه  
فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعدد الملك والمراد بتوابع العتق لتدبير والكتابة وكذلك كل  
تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتفصيل والمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في  
الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجهه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار  
للبائع وقيل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسح لبيع لم يذ كرنا أنه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في  
غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعله للاختصاص والتجربة فلا يكون دليل  
الاستبقاء وأما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى  
بجانبها فخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجارة وهذا  
لان الشفعة شرعت نظر الملك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ بها دليل الاستبقاء فيضمن  
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيهما من وقت الشرع فيظهر أن الجواز كان سابقا ولانه أحق الناس  
بالتصرف فيما كان أولى بالشفعة وان لم يملكها كالكتاب والعقد المأذون له في التجارة وهذا التقدير  
يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قواهم فان المشتري بالخيار ملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت  
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط خيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجابا بخلاف خيار الرؤية حيث  
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذ بهت درجتها فاخذها به لانه لا يسقط بالصرح فكذا بالدلالة قال (ولو  
شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز ونقض صح) أي أجاز للمشتري أو من شرطه الخيار أو نقضه  
جاز وقال رفعة الله لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن  
أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد  
وفيه ذلك فيفسد ولنا أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط العاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد  
بطريق الاصل ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كله شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي  
نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيح التصرف ووزق لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون  
لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز ونقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال  
(فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأصح) أي لو فسح أحدهما وأجاز الآخر وخرج  
بعده يلغو لان السابق ان كان فسحا فالفسوخ لا تلغيه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد  
انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بنسخه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسح أحدهما وأجاز الآخر وخرج  
الكلامان ثم ما عدا كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي  
رواية كتاب البيوع منه تصرف الملك أولى فنحن اكان أجازة لان الاصل أقوى اذا التائب يستفيد الولاية  
منه فلا يصح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عزلا عنه بالتعديله حكما وهو علة

فهو منزل والشفعة لدفع الضرر المستمر فحين شفع دل على قصده استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اهـ كمال (قوله حيث  
لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا ارادها كان له أن يرد ما بعد ما شفع بها وسأقضى أنه لو أسقط خيار الرؤية صرح بالانسقاط لانه معلى الرؤية  
فقبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه اذا ارادها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة اهـ كمال

(قوله بخلاف ما ذكركه) أن يطابق امرأته البتة أراد به الثلاث اه (قوله ولا يقبل المفسوخ) الذي في النسخ ولا يقال الجواز يلحقه الفسخ فليتامل ه (قوله ويثبت لكل واحد منهما الخيار) أي إن شاء أخذ النصف بنصف أنى وإن شاء ترك ونقض البيع اه (قوله في المتن وعين صحيح الخ) بأن يشول بعثك كل واحد من هذين بخمسمائة على أنى بالخيار في هذا الاستقاء المفسد لجهالة أحدا لآخرين اه فتح (قوله كالخارج عن العقد) أي إلى وقت سقوط الخيار قبله عند حينئذ اه (قوله إذا عقد مع الخيار لا ينعقد) الخ قال الاتفاق في روجه لله أما لوجه الأول فأنما فسد لجهالة البيع والثمن جميعا وهذا لأن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم إلى وقت سقوط الخيار فينقد حينئذ لما أن الخيار داخل (٣٠) في الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكمال روجه لله

لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كأنه خارج عن البيع والبيع انعاقه في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم غن المبيع مجهول لأن الثمن لا يتقسم في مثله على البيع بالأجزاء اه (قوله وأما الثالث أن يبين الثمن دون الآخر) أي كأن يقول البائع بعثك كل واحد من هذين بخمسمائة على أنى بالخيار في أحدهما اه وكتب على قوله دون الآخر مانصه أي لم يبين الذي فيه الخيار اه (قوله والرابع بالعكس) أي وهو أن يبين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن اه (قوله أما لجهالة الثمن) أي لما أن من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى الآخر مفردا وتغسه مجهول اه اتفاقا وقال الكمال لأن المبيع وإن كان معلوما يتعين من فيه الخيار لأن

ذلك صرح بالقول فكذلك لالة بالفعل وهذا لأن تصرف النائب إما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه ويلغو بخلاف ما ذكركه أن يطابق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليهم الطلاق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لأن الوكيل في باب الطلاق سفير ومعه فمكان الموجود من الوكيل منسوبا إليه ولهذا يبحث في عينه أن لا يطابق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه لأول وهو الأصح أن المعارضة من جهة التصرف متحققة لأن كل واحد منهما مالك للتصرف وقدر العمل بهما الاستحالة فوجب للرجوع بحال التصرف أو الفسخ أقوى لأنه يرد على الجواز دون العكس فكان أولى بالاعتبار كتحاكم الحرة والامة إذا وجدنا معا ينفذ نكاح الحرة لأنه أقوى لو رده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال الجواز يلحقه الفسخ ألا ترى أنه لو كان الخيار لأحدهما أو فسخ بمحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم إلى البائع عاد الحل على ما كان حتى يجب عليه الثمن إن كان الخيار للمشتري والقيمة إن كان الخيار للبائع كما إذا هلك في يده قبل الفسخ لأننا نقول هذا لا يترتب لأن كلامنا في إجازة ترد على المفسوخ ولا إجازة هنا فلا يرد علينا وقبل ما ذكر في المأثور قول أبي يوسف لأنه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لأنه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك ما إذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد على المشتري من المالك تقديم تصرف المالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المصروف للمالك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفة عليهم ما قال (ولو باع عبيدين على أنه بالخيار في أحدهما أن يفصل وعين صحيح واللام) أي صحيح فصل عن كل واحد منهما ما وعين الذي فيه الخيار لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد إذا عقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فلم يكن ذلك الداخل معلوما وتغنه معلوما لا يجوز أن جهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد وإن يكونا معلومين إلا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين واحدا منهما والثالث أن يبين الثمن دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل أما لجهالة الثمن أو لجهالة المبيع أو لجهالة الثمن في الأولى لانقضاء الجهالة عنهما فإن قيل لا يجوز ما أن يجعل المستثنى داخل في العقد وألا فإن جعلته داخلا فيه وجب أن يجوز وأن لم يبين ولم يفصل إذا لم يبين كل جزء من أجزاء المبيع ولا يبين ثمنه شرط الجواز البيع وإن كان جعلته غير داخل فيه وجب أن لا يجوز وأن يبين وفصل لأنك جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالأول جمع بين حروعه أو شأه كمية ومبينة فإنه لا يجوز وأن يبينه قلنا

ثمنه مجهول لما قلنا أن الثمن لا يتقسم عليهم ما بالسوية اه (قوله أو لجهالة المبيع) وهذا لما قلنا أن الذي هو فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفردا وهو مجهول اه تفصيلى وكتب على قوله أو لجهالة المبيع مانصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح (قوله لاستقاء الجهالة عنهما) أي بأن يقول بعثك هذين بألف على أنى بالخيار في هذا اه (قوله لأنك جعلت قبول العقد في غير المبيع) أي وغير المبيع هو الذي فيه الخيار اه (قوله قلنا الخ) قد أجاب صاحب الهداية روجه الله عن السؤال المذكور بعد أن أشار إلى السؤال بقوله رقبول العبد في الذي فيه الخيار إن كان شرطه لا انعقاد العقد في الآخر لكن هذا غير مقيد للعقد لكونه أي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كالو جمع بين من ومذروبا عهما بألف حيث يتقدم البيع في القن بحصته وإن كان قبول العقد في المذروبا فيه وذلك لدخول المذروبا في البيع لمحلية له في الجهة ولهذا الرقضى القاضى يجوز أن يبعه جاز وكان القبول شرطا صحيحا فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه

به من الجمع بين الخبز والعبد لان الحر ليس بمال أصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشترط قبوله اشترط شرط فاسد اه (قوله دودا دخل) أي الذي فيه الخيار اه (قوله صبيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن وصح خيار التعيين بالخ) وخيار العيب والتعيين يورث بالاتفاق اه اتفاقنا في خيار الرؤية قوله بورث بنظر كلام لشارح الزيلعي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله واما عقد بيعته فان فيه ما يخالف قوله بورث فتنبه والله الموفق (قوله وهو أن يبيع) نسخة وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على أن يأخذ أيها شاء) أي وبين عن كل واحد منها على حدة وعن الكل متفق (٣١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحققة) أي لان الانسان قد يحتاج الى ذبح خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه لأن يكون من الرؤساء أو من المهاجرين أو من النساء في البيوت فيحصل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الأنواع الثلاثة الجيدة والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاء اه اتفاقنا (قوله فلا حاجة الى الأربعة) أي وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقى على أصل القياس اه اتفاقنا (قوله وكون الجهالة بالجر عطفًا على قوله الحاجة اه (قوله فان شمس الأئمة) أي في جامع اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله لغير الاسلام) أي في جامع

هو داخل صبيغة غير داخل حكمًا فاذا كان داخلًا من وجه ودون وجه يتظر فان كان معلوما اعتبرنا ما داخلًا فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم و لم يبين الثمن لانها داخلان صبيغة وحكمًا فلم يوجب حصة لهم اما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهم ما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كلبا أو وزيا أو عبدا أو حدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أو لم يفصل لان لنصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري قال (وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة) وهو أن يبيع أحد العبدین أو اثنين على أن يأخذ أيها شاء أو يبيع أحدا ثلاثة على أن يأخذ أيها شاء ولا يجوز ذلك في الأربعة وهذا مستحسن وقال زفر والسافعي رحمه الله لا يجوز هذا أصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن لاختار ما هو الأرفق والأوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يشترى به أو اختيار من يشترى به لاجله ولا يمكنه لبائع من الجلي اليه الا بالشراء كي لا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار ولا يمنع الجواز غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى ووسط فيما فلا حاجة الى الأربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار تفاقا لا شرطا قال غير الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذ لم بشرط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما وعلى قول الكرخي له أن يرد ههما لان هذا الخيار عندهم بمنزلة خيار الشرط وقال قاضيان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذ أيها شاء بعشرة قدرا هم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في المذون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذ أيها شاء عوليد كذا الزيادة واذ لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فاندونم عند أي خفيفة وبعده معلومة أيها كانت عند ههما على قول أكثر المشايخ لان القياس يأبي جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الاحتياط بشرط الخيار ولا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فاذا رد هما بخيار الشرط في المدة أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك ودامت المدة بطل خيار الشرط فلا يثبت ردهما جميعا ويبقى لخيار التعيين فبردا أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث ولا يكون له الرد أحدهما قال العبد الضعيف فبالله عنه اذ لم يذكر خيار الشرط فلامعنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يمدد لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه مضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعيب اه كي (قوله وبتدعة معلومة أيها كانت عند هما) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغي أن لا يجوز في الزائد على الثلاث عند أي يوسف لانه أخذ بالخيار القياس في خيار النقد حتى لا يجوز الزيادة على الثلاث فينبغي أن يكون كذلك ههنا فلما قوله في خيار النقد لم ينفذ الثمن الى أربعة أيام فليعلق بخيار الشرط فلا يكون الاثر واردا في حقه واما خيار التعيين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن قيمه محرف التعليق فكان الاثر واردا في حقه مالمعنى كذا قيل اه دراية

(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعتك هذين الثوبين على أني بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر محله هذه المسئلة في بيع الأصل ولا في الجامع الصغير اهـ كي (قوله لأنه يجوز للمشتري الحاجة) أي إلى اختيار الأرفق والأوفق اهـ (قوله ولا حاجة إليه للبائع) أي لأن البيع كان معه قبل البيع فیرتجابه إلى ما يقتضيه القياس اهـ كي (قوله فهلك أحدهما أو تعيب) قال في شرح الطحاوي ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يسلط البيع والمشتري بالخيار أن شاء أخذ به في بئنه وإن شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع اهـ اتقنى (قوله وتعين الآخر للأمانة) فت قلت كيف يكون الآخر أمانة حتى ناهيت لا يغرر لاحله شيئاً ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت إنما كانت تلك أمانة لأنه اشترى أحدهما لا غير وإنما قبض الآخر بده على البائع إذا تعين أحدهما لا يملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما هنا فبقى الآخر أمانة لأنه قبضه باذن البائع لا على جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه اهـ اتقاني وكتب على قوله وتعين الآخر (٢٣) للأمانة ما نصه حتى إذا هلك بعده هلك الأول لا يلزمه شيء اهـ (قوله وإن هلكا معا

المخ) أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها لمشتري وانتهى إليه فهلك معا يلزمه ثلث كل واحد منهما اهـ ذكر لك (قوله وكذا لو هلكا على التعاقب المخ) وإن هلك أحدهما قبل الآخر ولم يكنهما اختلافاً فيه فلا تظهر فائدة الخلاف إذا كان الثمن متفقاً وإنما تظهر إذا كان الثمن مختلفاً بأن يكون ثمن أحدهما عشرة وثمان الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرين أولاً وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرين أولاً كان أبو يوسف يقول يتعاقبان فأيهما نكل قضى عليه بما ادّعاء صاحبه وإن خلفا جميعاً يعسّل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف عن كل واحد منهما ثم رجع وقال المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأن الثمن صار ديناً على المشتري هذا إذا لم يكن هماً بينة فلو أقام دفعه أحدهما البينة قبلت فإن أقام جميعاً فبينة البائع أولى لأنها أثبتت الفضل اهـ اتقاني (قوله بخلاف الهالك) أي فإنه ليس محل لا ابتداء البيع فلا يكون محلاً لتعيينه اهـ (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني إذا اشترى شيئاً ليس لأحدهما أن يردّه بخيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال لقيه أبو الليث في شرح الجامع رجالاً اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فرفض أحدهما فليس لأخر أن يردّه في قول أي حنيفة رحمه الله وفي قولهما ذلك وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر بده إلى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اهـ اتقاني قوله وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتقاني ووجه الرواية الأخرى أن الذي امتنع من الرد أراد إبطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لأن المقصود الكلّي من اثبات الخيار أن يكون لمن له الخيار ولاية لردّه إلا إذا جاز له الخيار لو كان لا جازة ما كان يحتاج إلى الخيار لأن العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فإذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الردّ بالإلزام بإبطال حق الرد اهـ

بغلب على الظن أن استوفيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحساناً قالوا وإليه أشار في الزادات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذلك قياساً عليه وذكر في المجموع أنه لا يجوز لأنه يجوز للمشتري الحاجة بخلاف القياس ولا حاجة إليه للبائع ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بئنه لا امتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للأمانة لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان أمانة في يده وتعين الباقي للأمانة لا ذكرنا بخلاف ما إذا طلق أحدهما من أمته أو أعتق أحدهما بده فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي للعناق والطلاق لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعناق فلا يجوز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للإيقاع فتعين الباقي لبقاء الحماية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء الحماية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع لأنه قابل له وفي الطلاق والعناق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يجوز عنه فبقى مخيراً إلى الهلاك فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً له فوقع عليه لوقع بعد الموت وهما الإيقاع بعده فتعين الباقي ضرورة هذا ذهبت أحدهما قبل الآخر وإن هلكا معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما شيوع البيع والأمانة قيم ما لعدم الأولوية بمجمل أحدهما مبيعاً أو أمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً وكذا لو هلكا على التعاقب ولا بدري الأول منهما يجب عن نصف كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما إذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن يرد أحدهما لأنهما محل لا ابتداء البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن يردّهما وإن كان فيه خيار الشرط لأنه لا عيب يمنع الرد بخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرفض أحدهما لا يردّه الآخر) يعني لو اشترى ثوبين بشرط الخيار لهما ليس لأحدهما أن يردّ نصيبه إذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن يردّه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن اثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما لأنه شرع لدفع العيب وكل واحد منهما يحتاج إلى



(قوله في متن أو كاتب) أي حرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذه بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يتفاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فان المشتري بالخيار مثل أن يشتري جارا عني أنه أتان فاذا هوذا كراؤشاة على ثمن النجعة فاذا هي خلى ومسائل الكتاب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد البيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فاذا فاه ثبت له الخيار كماله وجد بالمبيع عيبا أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه دارا على أن يبنها جرفا ذاهولن أو يباعه شخصا على أنه جارية فاذا هو عيب فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس وأما إذا شرط صفة فوجد هازا فدهي للمشتري مثل أن يشتري ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد أحد عشر ذراعا وكذلك لو اشتري جارية على أنها ثيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار كن اشتري عبدا على أنه معيب فوجد صحبا اه وكتب ما نصه قال الكمال وان لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الأسباب ورجع المشتري على البائع بمحضته من الثمن بأن يقوم العبد كاتباً وغير كاتب فيرجع بالثأفوت ٥ وكتب أيضاً ما نصه وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في

(٣٣)

المبيع لدخل في العقد من غير ذكر وماه ذاسيله كان من مقتضيات العقد كما إذا اشتري على أن يقلل المبيع أو على أن يسلمه البائع الى المشتري اه نقلي (قوله بخلاف ما لو باع شاة) قال الاتقاني وجهه انه تعالى بخلاف ما لو اشتري ناقة على أنها حامل حيث يكون البيع فاسدا على رواية كتاب البيوع لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لدا فكان غررا فأوجب فساد البيع ومنحن فيه يمكن الوقوف عليه الحال فلم يكن غررا ولان ما نحن فيه صفة

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده ولحقه به ضرره أنه المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على انفراده فلا يتفردا أحدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه اضرار بالبائع اذا المبيع خرج عن ملكه غير متعيب بعيب لشركه فلورده أحدهما لرد معيبها انه عيب في الاعيان لكونه لا يتكمن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة ثبات خيار لهما الرضا برد أحدهما لتصورا اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه العجز عن إيجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبيع يتضرر بتصرف الراد فكأن رد البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتبعض بالبيع لهما لاننا نقول رضى بالتبعض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الامه المشتراة ثم وجد فيها عيبا ليس له أن يرد على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وان حصل تبسيطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبدا على أنه جبان أو كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف من غوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التخيير لانه لم يرض به دونه بخلاف ما لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرطا لا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط لفساد اذا لم يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل أنه ابن أو حبل أو انتفاخ حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يحبز كذا اصاعا أو يكتب كذا اقدرا يفسد لما ذكرنا بشرطه ان يقدر على الكتابة والخير قد مر ما نطلق عليه اسم الكاتب والخيار وان كان لا يحسن ذلك قد مر ما نطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فاقول قول

محضة لا يتصور انقلابها أصلا وهنالك المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشترط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك البيع أيضا جائز فلا حاجة الى الفرق لاستواءهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال رواية عن أصحابنا ان اشتراط الحمل في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال يوجب قياسا على الناقة للمعينين المذكورين ثم منهم من قال لا يوجب لان الحمل في الجوارى عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحمل في البهائم فانه زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وان كان لا يريد اتخاذها طيرا كان جائزا فشرط أنها حامل فالبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وان كان لا يريد اتخاذها طيرا كان جائزا لما مر أنه اشتراط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما إذا شرط في الفرس أنها هلالج وفي الكتاب أنه صا د حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا أو أنثى وشرط كون الثمن مكفولا به اه فتح (قوله فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده) أي ولومات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن تلك العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة فتضمن أنه يفسد في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهد له) والاصل في هذا أن القول لمن تسلك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الأصلية أصل اه فتح (قوله لكننا تابعه) أي تدخل في العدم غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلاً لشيء من الثمن بل جعله أصلاً فلا يجوز اه

### باب خيار الرؤية

لما شرع يذكر أنواع الخيار قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لأن الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف إلى حرم مانع يمنع تمام العلة كالبيع المضاف إلى مال غيب معلوك حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفة بالقبض اه ، تنافي قدم هذا الباب على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والازم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء إلى شرطه لا أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم أن خيار الرؤية ثبت في أربعة مواضع ليس غير شرائع الأعيان ولا جارة وأصلح عن دعوى مال على عين العينة وعرف من هذا أنه لا يكون في الدين ولا في كونه في المسلم فيموافق في الأثمان الخاصة بخلاف ما لو كان المبيع أناه من أحد التقدين فإن فيه الخيار ولو تبعه بمقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومجمله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبذل الصلح عن القصاص وبذل الخلع وإن كانت أعياناً لأنه لا ينفذ فيها لأن الرذالم يوجب الانفساخ بقاء العقد قائماً وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٣٤) فلو كان له أن يرد كان له أن يرد أبدأ وليس البائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يسط

المشتري لأن الأصل عدم الخيار والكتابة فكانت نظائر شاهد له ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخبر وكان يحسن ذلك فتبنيه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لأنه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فإذا نسبه فقد تغير المبيع قبل القبض فبرده وعلى هذا لو اشترى جارية على أنها طليخة أو فحوصة في جميع ما ذكرنا من الأحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه إذا اختار الأخذ بجميع الثمن لأن الأوصاف لا يبقا بل هي من الثمن تكونها تابعة في العقد إذا جنس متحد ولهذا لا يفسد بفساد العقد ولو اختلف بفسد على ما يجي بيانه في البيع الفاسد

### باب خيار الرؤية

قال (شراء مال براه جائز وله أن يرد ما إذا رآه وإن رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لأن المبيع مجهول اذ لم يعرف منه إلا الاسم فصار كالم يشترى إليه ولا إلى مكانه أو هو معدوم لما ذكرنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان أي ما ليس بحضوره عند المبيعين مرفق للمشتري ولذا قوله عليه السلام من اشترى مال براه له الخيار إذا رآه ولأن الجهة التي لا تفضي إلى المسارعة لأنه اذ لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فإن حكيم بن حزام قال يا رسول الله إن لرجل يطلب مني سلعة أبيع عندي فأبيعها منه ثم

تدار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضابا بل مجرد قوله ردت ينفسخ قبل القبض وبعدمه لكن يشترط علم البائع عند أي خفية ومجهول فلا يفي يوسف كما هو خلاف فهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في لمن شرائه ما لم يره جائز) أي وله الخيار إذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده مسو رده على الصفة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جارية براه أو ثوب

هروية أو زيتاً في زرق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشياً ومنه أن يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا أو ثوباً في كمي صفتها كذا أدخل أو هذه الجارية وهي حاضرة متبقية وله الخيار إذا رأى شيئاً من ذلك وفي المبسوط الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشتر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستورا أو لا مثل أن يقول بعتك ما في كمي بن عمة المشايخ إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الاسرار والخيرة لبعده انقول يجوز بيع ما يعم جنسه أصلاً كان يقول بعتك شيئاً بعشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مال براه الخ) ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود وهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية بمن أفراد المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل انفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما إذا كان المبيع مما لا يعرف إلا بالنشم كسلك اشتراه وهو براه فانه انما ثبت الخيار له عند شمه فلو الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجدته متغيراً لأن تلك الرؤية غير معروفة بالمقصود لأن وكذا شرائه لا يعمي ثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية اه فتح (قوله فصارت كجهالة الوصف في المشاهد) يعني فيما لو اشترى ثوباً باسمه لا يعلم عدد درعانه يرد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقاء ثبوت الخيار لأنه لا خيار في التشبيه به أعني الثوب وهو بناء على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فينبغي الغائب مجرد علم الوصف اه فتح وكتب على قوله في المشاهد ما نصه أي المشار إليه اه هداية

(قوله لأن الخيار معلق بالرؤية على ما روينا) أي والمعلق بالشروط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اه فتح (قوله) في المشتري ولا خيار لمن باع مالم يره) أي بان ورث عينا من الاعيان في بلدة أخرى فباعتها قبل أن يرها اه فتح (قوله اعتبار الخيار بالشروط وخيار العيب) أي فانه يثبت للبائع حتى جاز أن يردا من الزبانية اه فتح قوله حتى جاز أن يردا من الزبانية أي كما أن للبائع أن يرد المبيع بالعيب إلا أن المبيع لا يفسخ بمرور الزمن لعدم (٣٥) الأصلية في العقد وينفسخ بمرور المبيع

للإصالة ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلقا بالشراء فلا يثبت البيع لأننا نقول الحكم في الأصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات المعقود فثبت في الفروع مثل حكم الأصل اه غاية (قوله) ولما لم يرجع إليه أي للقول الذي رجع إليه أبو حنيفة اه (قوله باع) الظاهر اشتري اه غيبة (قوله) وأما الذي بخط الشارح وأما قوله اه (قوله) لتعلقه بالرؤية) قال الاتقاني رحمه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوي أن الرد بخيار الرؤية فسخ قبيل القبض وبعده ولا حاجة إلى قضاء لفوضى ولا إلى رضا البائع ولكنه يشترط حضرة البائع خلافاً لابي يوسف اه (قوله) لا يمكن دفعه كالاتفاق) أي لعبد الذي اشتراه ولم يره اه فتح (قوله) أو يوجب كالمبيع المطلق) أي ولو بشرط الخيار للمشتري خلاص الحق فيه للمشتري

أدخل السوق فاستجدها فاشترىها فأسلمها إليه فقال عليه السلام لا تبع ما لم يس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز أن ملكها فيما بعد ولو كان كازم يخر ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله يتصل بما قبله أي له الخيار إذا رآه وان كان رضى قبل أن يراه لأن الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضى قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية أنه كونه عقدا غير لازم فيفسخ بذلك لا يوجب الخيار قال (ولا خيار لمن باع مالم يره) وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول له الخيار لأن البيع يتم برضا المتعاقدين فإذا اتفق رضا أحدهما لعدم الرؤية فكذلك الرضا لا يثبت به الملك ولا يزول به إلا بالرضا وهو بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولا خيار يثبت لأحد المتعاقدين فوجب أن يثبت للأخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع مالم يره أصلا قول واحد وسالما لم يرجع إليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقبل طلحة أنك قد غبت فقال لي الخيار لأنني اشتريت مالم أراه وقيل لعثمان أنك قد غبت فقال لي الخيار لأنني بعت مالم أراه فحكاهما جبير بن مطعم فقتضى بالخيار طلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكثير فكان اجاعا ولأن خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيمار رؤية فلا يثبت دونه ولأن خيار الرؤية إنما يثبت للمشتري باعتبار أنه يظنه خيرا مما رأى فيرد لمفوات. لو وصف المرغوب فيه ولورده البائع رده باعتبار أنه أزيد مما ظنه والخيار لا يثبت بعثله ككلو باع عبدا على أنه عيب فإذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال (ويبطل عيب بطل به خيار الشرط) أي يبطل خيار لرؤية عيب بطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراعاة بعد الرؤية وأما قبلها فلا يسقط وان صرح به إلا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما بين وقال بعضهم إذا رآه وتكهن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وإن لم يوجد منه إلا جازة تصرف محال لا دلالة لأن سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي أن لا يملك فسخه بعد الرؤية من صلح الزوال سببه إلا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والتصحيح والعجيب أنه مطلق غير مقيّد بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذلك كره محمد في الأصل لأن النص ورد بآيات الخيار مطلقا والعبارة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار طلقا بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل لرؤية لتعلقه بالرؤية فكذلك لا يتوقف لإطلاقه عن الوقت والتفصيل به يكون زيادة وهو فسخ فثبت أنه لا يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به أو التعيب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير أو يوجب حقا للغير كالمبيع المطلق ولزمن والاجازة لوجود الرضا منه صرفا أو دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وإن كانت تصرفا لا يوجب حقا للغير كالمبيع بشرط الخيار والمساومة أو هبه من غير تسليم

(٤ - زيلعي رابع) وقوله كالمبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبائع لأنه لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح (قوله ولا جارة) أي والهبة مع التسليم اه فتح (قوله) لتعذر الفسخ) أي لأن هذه الحقوق تمنع الفسخ وتلزم البيع فلزم تعذر الفسخ وبطل الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقديره في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار إذا رآه مقيّد بما إذا لم يوجب موجب شرعى عدمه إذا رآه وحاصله تقديره يخصص بالعقل اه كمال (قوله) والمساومة) يقال سام البائع السلعة عرضها وذكرتها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لأن خياره لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بأن قال قبل أن يرى أبطلت خيارى فلان لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غايه (قوله و يبطله بعد الرؤية) أي لأن الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحاً كان الرضا أو دلالة اه غايه (قوله في لمن وكفت رؤيته وجه الصبره والرقيق الخ) قال الكمال والاصل في هذا أن رؤيته أجزء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشراً والأجزاء أن ينظر الى عبثه العبد والامة التي يريد أن يشتريها ولزم في بيع الصبره النظر الى كل حبة حبة منهم ولا قائل بذلك فيكتفي برؤيته ما هو المفصود فإذا رآه جعل غير المرئي تبعاً للمرئي فإذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع انا عرف ان بنى عليه ان من نظر الى وجه الجارية و لعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنها وظاهرهما وسائر أعضائهما الا الوجه فان له الخيار اذا رأى وجههما الا ان سائر الاعضاء في العبد والامة تتبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى سائر الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤيته الوجه والكفل لانهما المفصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤيته غيرهما منها اه قال الائمة اني اذا ثبت هذا نقول لا يتخلوا ما ان كان المعقود عليه شيئاً واحداً أو شيئاً فان كان شيئاً واحداً فلا يتخلوا ما ان لا تتفاوت أحاده كالتمكيل والموزون والعديد المتقارب فإذا رأى البعض ورضى به يكون ذلك رضا بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبره مسقط للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لأن رؤيته لبعض تعرف حال الباقي لأن الحنطة والشعير تعرف بالتبضع ولكن هذا فيما اذا كان التمكيل في وعاء (٣٦) واحداً ما اذا كان في وعاءين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤيته أحدهما

كروية الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤيته أحدهما كروية الكل لانهم ما شيا منى كانا في وعاءين والاصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في الحنفية لأن تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المائنة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت أحاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطخ في سرجة ونحو الرمانات والسفريات في قفة فان رؤيته البعض لا تعتبر رؤيته لباقي ويكون على

خياره ما لم يركل لأن رؤيته البعض لا تعرف الباقي للتفاوت أما اذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً كالعبد والجارية فو رأى الوجه دون سائر الاعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت أحاده أن يعرض على البيع بالتبضع كما هو العادة بين الناس حيث يحمل السمسار شيئاً قليلاً من التمكيل أو الموزون الى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والنموذج بفتح التوت بمعنى الا نموذج بضم الهمزة مغرب اه اتقاني (قوله الا اذا كان الباقي أرد) أي مما رأى تخميناً يكون له الخيار بمعنى خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الشايع وفي الكافي اذا كان أرد له الخيار لانه انما رضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليق بقيد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤيته اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يحتمل ان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيباً ثم أراه المبيع في اسمال اه كمال رجه الله (قوله لانهم ما شيا) أي خيار الرؤية ولهذا يمكن من الفسخ دون قضاء ولا رضا اه شرح منار (قوله لم يكونه امتقاربة) أي وبه صرح في المحيط وفي المجرده والاصح اه فتح (قوله وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطوياً مما علمه بالبقية) أي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسرتوه ونقصان بجمته وبذلك ينقص عنه عليه اللهم الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤيته كلاً الوجهين اه فتح (قوله لا اذا كان في طيه ما يكون مقصوداً كوضع العلم) ثم قيل هذا في عرفنا فالمراد بان الثوب لا يسقط خياره لانه استقرار اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استقيم من قوله في المتن والادب وكفلها أي وكفت رؤيته وجبه الادب وكفلها اه وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما مانصه فلورأي أحد الامرين فله خيار الرؤيه اه اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال اهل الصنعة والمعرفة بالسواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضاً اه (قوله لا بد من الجس) أي اللبس باليد اه (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقلته) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يحسه فله الخيار وذلك لان السهم لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس اه اتقاني (قوله وفي شاة الغنية) أي الشاة التي تؤخذ للدروا والنسل لا للتجارة اه اتقاني (قوله وجعل في الختصر رؤيه داخل الدار) نسخة خارج وهو الثابت في خط الشارح وهو مخالف لما قدمه أول هذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج مانصه هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح ويؤيده قوله في السطر الثاني لذ كرنا في خارجها الكنه مخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل الدار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضاً مانصه قال في الختفة قال مشايخنا تأويل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى الدار من خارج بسط خياره اذ لم يكن داخل الدار أبنية فأما اذا كان فيها أبنية لا بسطة الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود اه (قوله يسقط خياره) أي وان لم يشاهد بيوتها اه (قوله فلا بد من رؤيته ذك كلة في الاظهر) أي والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام والعراق اه فتح (قوله وذلك يظهر رؤيه بعضها) وعبارة الشيخ أكل الدين في شرح الهداية وهذا يصيرهما لوما بالنظر الى جدرانها من خارج الدار اه (قوله ورؤيه أشجار البستان يكتفي بها) قال الكمال رجحه أنه وأما ما ذكر في الأشجار من (٢٧) الاكتفاء برؤيه رؤيه رؤس الاشجار ورؤيه

خارجها فقد أكره بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤيه ظاهره وفي جامع قاضيخان لا يكتفي برؤيه الخارج ورؤس الاشجار اه (قوله ولورأي دهناني فارورة من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون الفارورة اه اتقاني وكتب على قوله ولورأي دهناني مانصه قال في الختفة لو نظر في المرأة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى

كوضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤيه ظاهر الثوب ولا بد من شمر كاه لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كاه برؤيه بعضه قلنا قبلنا تفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال ببعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الآدمي ولهذا تفاوت قيم الرقيق بثمنه وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤيه القوائم وعند محمد درجة الله رؤيه الوجه كافية كالآدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه به يظهر السمين والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة الغنية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغازی لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في الختصر رؤيه خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عمدة الروايات ذارأي حصن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤيه داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشموية والصيفية والعنوية والسقلية ومراقفها ومطبخها وسطحها مختلف فلا بد من رؤيه ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصودها النظر الى الخارج أو الى الحصن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في المكتاب مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك لزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة أو عتيقة وذلك يظهر برؤيه بعضها فاكتموا به لذلك وأما اليوم بخلافه فلا يكتفي به ورؤيه أشجار البستان يكتفي به الوقوع العلم بها ولورأي دهناني فارورة من خارجها لا يبطل خياره

عينه وانعرا أي مثاله وعلى هذا قالوا من نظري المرأة فرأى فرج أم امرأته عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقاً فارجعها عن شهوة في المرأة لا يصير محرماً جعلنا ما قلنا ثم قال في الختفة ولو اشتري سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطيد فرأته في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فلهذه الرؤيه لا تعرف حال حقيقته وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذ كر في ظاهر الرواية قال صاحب الختفة وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع لبائع برضا المشتري يسقط خياره في الباقي لان رؤيه البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرتدوا رضى بالمقاييس أو لم يرض اذا كان المقاييس شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار مبيعاً لانه كان يتمو بالقلع لا يتمو بمحدث العيب في يد المشتري بغرضه عن الرفع منه أولى وان كان شيئاً يباع عدداً كالفجل والسلق ونحوهما برؤيه البعض لا تكون كروية الكل لان ههنا من العدييات المتفاوتة واذا لم يكن المقاييس شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في الختفة وذكر الكرخي مطلقاً من غير هذا التفصيل وقال اذا اشتري شيئاً مغيباً في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيه بعضه مبطلاً لخياره وان رضى بذلك البعض فخياره باق الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الابيضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أخاف ان قلعتيه



لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلعتنه لا ترضى به قال من تطوع بالقلع جاز وإن تشاح على ذلك فسخ القاضى لأنه لا يمكن  
 الإيجار فيه من الاستمرار اه اتقاني (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أى حتى يصبه في كفه لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود  
 إحائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يصل) أى لأن الزاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة  
 اه فتح (قوله في المتن ونظر وكيله بالقبض كنظرة) أى إذا قبضه الركيل ناظرا إليه مكشوفاً اه (قوله وصار خيار العيب بالشرط)  
 أى بأن اشترى معيباً لم ير عيبه ثم وكل بشبهه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا إذا وكل في قبض ما اشتراه  
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله أن قبضه) أى الوكيل اه (قوله مستورا) أى ثم رآه اه فتح  
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن قبضه وهو يراه) وإنما كان هذا قبضاً تاماً لأن خيار الرؤية يبطل بمجرد القبض وبقيار  
 الرؤية يمنع تمام العقد قبل بطل هذا (٢٨) القبض من المشتري كان هذا القبض تاماً اه كمال (قوله فلا يملك اسقاطه

في المروى عن أبي حنيفة ومحمد وعن محمد أنه يبطل قال (ونظر وكيله بالقبض كنظرة لا نظر برسوله) وهذا  
 عند أبي حنيفة وقال لا يكون كنظرة حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لأنه لو وكل بالقبض دون اسقاط  
 الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار خيار العيب بالشرط فإنه لا يقدر على اسقاطه ما فكذا هذا وأقرب منه  
 أنه لا يقدر على اسقاطه قصداً بأن قبضه مستورا فأسقط خيار بعده أو كان رآه من قبل فإن خياراً لموكل  
 لا يسقط به فكذا ضمننا بالقبض لذكرنا ولا يبيح حنيفة وجه الله أنه وكله بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه  
 والقبض على نوعين قبض تام وهو أن قبضه وهو يراه ناقص وهو أن يقبضه مستورا لأنه إذا قبضه مستورا  
 لخياره باق على حاله حتى يراه ولا تنها صفة مع بقاء خيار فكان ناقصاً للموكل عليه كونه نوعاً فكذا الوكيل  
 لا طلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض تناقص فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك لكونه  
 أجنبياً بعد انتهاء الوكالة وهذا لأنه عاكس القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملاً ضرورة فإن انفصل  
 ان سقوط عن القبض بأن كان بعده قصد أو قبله بالرؤية لا يملكه إذ لم يوكله إلا بالقبض وهذا بخلاف خيار  
 العيب لأنه لا يمنع تمام الصفة فلا يتوكل قبض معه وبخلاف خيار شرط لأنه لا يسقط بقبض الموكل  
 فلا يتصور فيه القبض التام فكذا بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئاً وإنما إليه تبليغ الرسالة  
 ولهذا لا يملك القبض وتسليم إذا كان رسولا في الشراء أو البيع والفرق بين التوكيل والارسال أن يقول  
 في التوكيل كن وكيل في القبض وفي الارسال كن رسولاً في قبضه أو أمرتك بقبضه وقوله ونظر وكيله  
 بالقبض احتراز عن الوكيل بالشراء فإن نظره بالاجماع كنظر الموكل ففقد بالقبض لما فيه من الاختلاف  
 ولم يقيد الرسول به لأن نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء قال (وضح  
 عقد الأعمى ويسقط خياره إذا اشترى بحسب المبيع ونحوه وذوقه وفي العقار بوصفه) أما صحة عقده فلا نه  
 مكلف محتاج فصار كالصير وأما سقوط خياره بما ذكره فلا نه هذه الأشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا  
 في البصير وقوله ويسقط خياره بحسب المبيع الخ محمول على ما إذا وجد الجس منه قبل الشراء وما إذا اشترى  
 قبل أن يحس لا يسقط خياره به بل ثبت اتفاق الروايات لما روينا ويقتضى أن نوجب منه ما يدل على الرضا  
 من قول أو فعل في الصحيح على ما بينا وكفى بالوصف في العقار لأنه لا يسيل له إلى معرفته إلا به والوصف قد  
 يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذا في حقه

الخ) ونقض بمثلين لم يعم  
 الوكيل مقام الموكل قيمما  
 احدهما أن الوكيل  
 لو رأى قبل لقبض لم يسقط  
 برؤيته الخيار والموكل لو رأى  
 ولم يقبض يسقط خياره  
 والثانية لو قبضه الموكل  
 مستورا ثم رآه بعد القبض  
 فأبطل الخيار بطل والوكيل  
 لو فعل ذلك لم يبطل وأوجب  
 بأن سقوط خيار قبض  
 الوكيل انما يثبت ضمننا  
 لتتمام قبضه بسبب ولايته  
 بالوكالة وليس هذا ثابتاً في  
 مجرد رؤيته قبل القبض  
 ونقول بل الحكم المذكور  
 للموكل وهو سقوط خياره  
 إذا رآه انما يأتى على القول  
 بأن مجرد مضى ما يمكن به  
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط  
 الخيار وأيسر هو بالصحيح  
 وبين الجواب الأول يقع  
 الفرق في المسئلة الثانية

لأنه لم يثبت ضمننا لقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض التام اه فتح وقوله وهذا بخلاف خيار العيب لأنه  
 لا يمنع أى بخلاف خيار الرؤية فإنه يمنع تمام الصفة اه (قوله في المتن وسقط) كذا بخط الشارح اه (قوله خصص ركاً بصير) قال الاتقاني  
 وجه الله وإحاطة أن ما يمكن جسده وذوقه وشبهه يكتب بذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك  
 بمنزلة نظر البصير لأن أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء في رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن أشهر عرف الكمال في  
 حقه يثبت بهذا ما فاما لا يمكن جسده كالتبر على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه  
 (قوله فكذا في حقه) أى فإذا رضى الأعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يوقف في مكان  
 الخ في جامع العنابي هو أن يوقف في مكان لو كان بصيراً لم يثبت كرهه صفته ولا يخفى أن إيقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف  
 وسقوط الخيار به فلذا لم يذكر في المبسوط وكفى بذلك الوصف لأن الوصف قد أقيم مقام الرؤية كما في السلم وعن أنكره الكرخي وقال

وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما اه فتح (قوله واجراء الموصى على رأس المحرم) أي الذي لا شعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجراء الموصى الخ مانصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان لقائم مقام لشيء بمنزلة وقد ثبت شرعا اعتبار بمنزلة في السلم وجوب اجراء الموصى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم لا لاي اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف) أي كأنه كان أعشى عند العقد اه انقضى (قوله وليس له أن يردّه وحده) أي كيلا يكون تقريرا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد اختيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا فيه عدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذ ارد بعد القبض أجيب بأن ردا أحدهما في خيار الرؤية والشرط واجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم أن الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملكا الباقي ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كانه أن يرد الباقي أيضا كافي خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الاتقاني ثم اذا أر دأن يرد ما لم يرد ما رأه ليس له أن يردّه وحده بل يردّه ما جعلا ان شاء لا يلزم تفريق الصفقة (٢٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

الشرط لا يجوز له أن يفسخ البيع في أحدهما دون الآخر وهذا لان خيار الرؤية والشرط نعمان تمام الصفقة سواء كان لمبيع مقبوضا أو غير مقبوض ولهذا يرد من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار لعيب فانه اذا اشترى ثوبين بثمن واحد فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض له أن يرد ما عيب وحده لان خيار العيب لا يجمع تمام الصفقة بل تتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام يرد أحدهما فوجد بأحدهما عيبا قبل

وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كخبريك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الآخر في الصلاة واجراء الموصى على رأس المحرم باحج أو العبرة عند التحلل وقال الحسن بول وكذا لا يقضه له وهو راء وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل به كروية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض مشايخ بل يشترط مس الخيط والاشجار مع الوصف وان أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العدة قد تمت به وانبرم فلا ينفذ بعد ذلك الا برضاها ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال (ومن رأى أحدهما ثوبين فاشترى ما ثم رأى الآخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر للثبوت فبق خياره فيما لم يره فيجوز ردهما لم يره في ردهما وليس له أن يردّه وحده انتهى عليه السلام عن تفريق الصفقة في ردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده ابطال له فكان باطلا لانا نقول نحن لا نمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الآخر حذرنا عن التفريق فكان فيه عملا بوجبه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يرد بالحدث الاول والذي راه بالبني لمسا ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد هذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ولا يكون فسخا لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالاجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملكا التصرف وليس له أن يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض لا يجمع تمام

القبض ليس له أن يردّه وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانهم لم يتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البائع لانه رب لا يمكنه ترويج أحدهما بدون الآخر بجوده أحدهما ورداءة الآخر وفي منع المشتري عن رد ايض ضرر الا أن قبل القبض ضرر البيع أكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو بطلان مجرد قوله متى الزمناه رد كل ما وجد بعد القبض ضرر لمشتري أكثر لانه يرد الكل بطل حقه عن اليد لرقية وضرر لمبيع موهوم فربما يمكنه بيع لمعيب بثمن جيد في دفع أعلى الضرر من بأدائها ثم بعد القبض اذا وجد أحدهما عيبا لا يكون له ردهما لا برضا البائع لان سبب الرد وجد بأحدهما دون الآخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له إلا أن يأخذه جميعا أو يردّه جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان الماسة نابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للعبة وأما الهافصار الكل كشيء واحد حكم في حق الرد ولهذا جعل رؤية البعض رؤية الباقي كافي الثوب الواحد ففي مسألة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق أحدهما المختلفين بعد القبض لا خيار له في الآخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصانا في الآخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لوجود النقصان فانه لا يمكن الاستفاد الا بالنهاية وان كان قبض أحدهما ولم يقبض الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفريق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض بخير لتفريق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي راه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نهي عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه

(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لأنه مع خيار الرؤية يملك التصرف مع أنه لم يتم الصفقة اه (قوله كما صار انظريه فيه) أي نظري القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله لم يتغير لا بخير) أي لأن خيار الرؤية في شرائعنا ثابت للجهل بصفات المعقود عليه فإذا كان المبيع على ما رآه من الصفة يحقق العلم بصفاته الرؤية مناسبة فالتقي الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له الخيار اه نقاني (قوله الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رده من قبل) أي كان رأى جارية ثم اشترى جارية متعقبة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت أياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشترى وهو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا اذا بعدت المدة) قال الاتقاني فنقول ان كل لا ينفوت في تلك المدة غابا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى عمولا أو دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري بغيره عن حاله الذي رأته عليه فعليه أيبنة وعلى البائع المين ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق الحكم لأنه لا يتغير في مدة الشهر غالباً اه وكتب على قوله (٣٠) الا اذا بعدت المدة مانصه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عينه)

أي وكذا لو أراد أن يرده فقال البائع ليس هذا الذي بعته وقال المشتري بل هو هو فالقول للمشتري سواء كان في بيع بات أو في خيار الشرط أو الرؤية ولما نال أن يقول الغالب في البياعات كون المشتري يرى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري غسكه لظاهر لأن الغالب هو الظاهر والمذهب أن القول لمن يشمله الظاهر لمن يمسك بالأصل الا اذا لم يعارضه ظاهر فالوجه أن يكون القول للبائع في الرؤية اه فتح (قوله أو وهب رد) أي الباقي بعد البيع والهبة اه (قوله لانهم ائتمروا بتمام الصفقة) أي وان كان بعد القبض كذا ذكره شمس الأئمة كذا في الأصول

الصفقة لانهم ائتمروا بتمام الصفقة على تقدير سلامة وهي ثابتة ظاهرا فإلزامهم ولهذا أفاد العقد فيه ملكة الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما حل لما أفاد حقيقة أن خيار العيب ثبت لقوات بعض أوصاف المبيع وقوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا أولى والتفريق بعد ذلك لا يضر لأنه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا ائتمروا أحدهما الفسخ به بعد القبض بل يفسخ بقضاء القاضي أو بالتراضي ولو كان يمنع التمام للملكة كافي خيار الشرط وخيار الرؤية وصار نظير القبول في الانفراد به كما صار انظريه فيه أي نظري القبول في الانفراد به فيه قال (ولا يورث خيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لأن الخيار ثبت بالنص للعاقدة والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولأن الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما ينشأ قال (ومن اشترى ما رأى خيران تغير ولا لا) أي ان لم يتغير لا بخير لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الأولى وقد رضى به مادام على تلك الصفقة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رده من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم بأوصافه لا يتصور وانما بخير اذا وحده متغيرا لان ثلاث الرؤية لم تقع مع علمه بأوصاف المبيع فصاركه لم يره قال (ون اخذنا في التغير فالقول قول البائع مع عينه) لان الظاهر شهده اذ الاصل بقاها كان على ما كان وكذا سبب لزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه لتغير الابينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده ألا ترى أن الجارية الشابة تكون مجوزا بطول المدة قال (وللمشتري في الرؤية) أي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها أمر حادث والمشتري يسكره فيكون القول له مع عينه قال (ولو اشترى عدلا يباع منه ثوبا أو وهب رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لان الرد قد تعذر فيما أخرجه عن ملكه ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهم ائتمروا بتمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض على ما ينشأ وفيه وضع المسئلة فالوعدا له بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط

رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له وعليه أن يقول اشترت بعضه دون بعض فلما لم يجز التفريق في خيار القبول لم يجز في خيار الرؤية أيضا لأن كل واحد منهما لا يجب عقابته عرض مالي حتى اذا بطل بطل لا في بدل وأما في خيار العيب فله أن يرد ثوبا دون ثوب لأنه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم مع لأنه وقع على السليم وظاهر السلامة فوجد لرضاه من كل واحد منهما فتم الصفقة لتمام الرضا والتفريق بعد تمام الصفقة جائز ثم للمشتري أن يرد المبيع ان شاء لغير من البائع وان شاء رضى به اه اتقاني (قوله فلو وعدا له بسبب هو فسخ) قال الاتقاني ومعنى قوله عادا له بسبب هو فسخ أي عادا الذي اشتراه لم يره ثم باعه أو وهبه وسلم بسبب هو فسخ بان رده عليه بقضائه في البيع وقضاءه أو بغير قضاء في الهبة وكذا اذا رده عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ مانصه أي محض كارد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا ذكره شمس الأئمة) قال الاتقاني وشمس الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين وأربع مائة سنة توفي

أبو بكر خوارزاده والامام القدوري هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة وفي هذه السنة توفي أبو علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ أبي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ أبي بكر الرازي وهو تلميذ السكرجني اه (قوله وعليه اعتمد القدوري) أي وصححه قاضيان اه فتح وكتب مانصه وحقيقة المخط مختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعازان فيمن المقتضى وهو خيار الرؤية عمه ولخط على هذه الرواية مسقطا وإذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لا نفس هذا لتصرف يدل على الرضا ويصل اختيار قبل الرؤية وبهدها اه فتح

### باب خيار العيب

(قوله لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب) أي في العقود عليه في عرف التجار والمعروف بالعرف كالشرط بالشرط صريح اه اتفاقاً (قوله اشترى منه عبداً أو أمة) شئ من الراوى اه (قوله لا داء ولا غائلة ولا خبثة) لدا ما كان في الجسد والخلقه وخبثتها ما كان في الخلق والغائلة هو سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه اه واعداء الباعين والدل (١٣١) المهمتين هو ابن خالدين هو ذمة من خالده كان اسلامه بعد الفتح وقال الترمذي هذا الحديث حسن غريب كذا يحفظ الشارح وكتب على قوله ولا خبثة مانصه قال ابن الاثير أراد بالخبثة الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب والخبثة نوع من أنواع الخبث أراد به أنه عبد رقيق لأنهم قوم لا يحل سبيهم كمن أعطى عبداً أو أمة أو من هو حر في الاصل اه فقوله نوع من أنواع الخبث يقتضى أن يكون بكسر الخاء وسكون الباء وهذا هو المحفوظ في الحديث وقد ضبطه المصنف بالقلم بضم الخاء وسكون الباء وفيه نظر اه (قوله بيع المسلم للمسلم) بنصب بيع ورفع له نصب

وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما إذا وهب عبده المدين من له الدين أو عبده الباني من رب الخبث حتى سقط الدين والخبثية ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً للمجد والعذر لأبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منهما والله أعلم

### باب خيار العيب

وهو ما يتلوه عنه أصل الفطرة السليمة قال رحمه الله (من وجد بالمبيع عيباً أخذه بكل الثمن أو ردّه) لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالشرط في العقد صريحاً سكوتها عطوية عادة فعند فواتها يتغير كماله بتضرر الزام ما لا يرضى به كالأفان الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبداً على أنه خباز أو نحوه فوجده بخلاف ذلك ولو لم يكن السلامة كالشرط في العقد لا يحل له أن يبيع المبيع حتى يبين عيبه لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم بيع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه رواه ابن ماجه وأحمد بن حنبل ومن عيبه السلام برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مبول فقل من غشاً فليس مناروا مسلم وغيره وكتب عليه السلام كتاباً بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشتري العبد ابن خالدين هو ذمة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة يبيع لمسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فإذا اختار الاختار أخذ به بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيئاً لأن الأوصاف لا يبقاها شيء من الثمن بالعبه كونه لا تكون أصلاً ولا من اجاله بخلاف ما إذا صارت مقصودة بالاتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته إذا اختار الاختار لأن الأوصاف يكون لها حصصة بالاتلاف قصداً والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب قال (وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب) لأن التضرر بنقصان المالمية وذلك بالتقصير بقيمة والمرجع في

على المصدر أي بآعه بيع المسلم والرفع عني أنه خبر مبتدأ محذوف أي هذا بيع المسلم وهو مضاف إلى الفاعل والمفعول منصوب وليس في ذلك ما يدل على أن المسلم ذبايع غير المسلم جاز أن يعامله بما يتفق من خيانة أو غشاً وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم ان ذبايع المسلم يرى له من النصح أكثر مما يرى لغيره والله أعلم اه (قوله فإذا اختار الاختار أخذ به بجميع الثمن ولا ينقص الخ) قال الاتفاقى ثم ليس للمشتري امسك العيب وأخذ بنقصان العيب لأنه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لأن البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه إلا بالثمن المذكور فلي تقدر أخذ بنقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وإن كان يتضرر بالعيب أيضاً يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في أخذ النقصان اه (فرع) لو صالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على ما لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وفي وجهه لا يجوز ولا اتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية فإله الكمال اه (قوله حيث يسقط من الثمن حصته) أي وكذا إذا حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع اه (قوله وقبضه المشتري من غير أن يعلم به) أي عند البيع ولا عند القبض أما إذا رأى ذلك عند أحدهما من الخالين يسقط خياره لرضاه بالعيب دلالة اه اتفاقاً (قوله في الثمن وما أوجب نقصان الثمن الخ) أراد بهذا بيان معرفة العيوب لأنه لما قال من وجد بالمبيع عيباً الخ وقعت الحاجة إلى معرفة العيوب فبين العيب بهذا اه

(قوله ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيباً) أي لأنه لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء اه (قوله فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة) والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ تكمل أعضاؤه ويستند فكذلك هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على أنه كان معنى آخر سوى ذلك الضعف الأصلي وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب آخر فحينئذ لا يكون عيباً لازماً اه اتقاني (قوله لا اتحاد السبب) والحاصل أنه اذا تفق الحال لان علم أن السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتاً عند البائع فأما اذا اختلف فلا يعرف لأنه يجوز أن يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الآخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير (٣٣) ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه ثبت حق الرد اه اتقاني نقلاً عن

معرفته عرف أهله قال (كلا باق والبول في الفراش والسرقة لأنها توجب نقصان القيمة عندهم) ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيباً وان كان مميزاً يكون عيباً يزول بالبيع فان عاوده بعد البلوغ يكون عيباً حاداً ثابتاً في الأول لزوال الأول بالبيع فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعدها في الباطن والابق قبل البلوغ لخبث اللعب وسرقة قبل البلوغ لقلة المالاة وهما بعدة نطحت في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له أن يردّه لزوال الأول بالبيع ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري أيضاً قبل البلوغ يردّه به ما لم يبلغ لا اتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري أيضاً بعد البلوغ يردّه لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره الا اذا سرق من المولى شيئاً لا كل فانه لا يكون عيباً فان التقصير جاء من قبل المولى حيث أحوجاه اليه وان سرق طعاماً من المولى لبيعه يكون عيباً لأنه لا يأمنه في حفظ ماله ولو سرق شيئاً ليس بفقير أو فلس أو فلسين لا يكون عيباً ولو اتعب البيت بكون عيباً وان لم يأخذ في الاباق اذا خرج من البلد يكون عيباً بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده بجارة أو عارية أو ودعة بخلاف ما اذا أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيباً وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيباً قال (والجنون) لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادته عند المشتري بعد الكبر يردّه لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع يردّه وان لم يعاوده في بدا المشتري لانه قبل نزول والعصم انه لا يردّه حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيباً وقال بعضهم المطبق عيب ومادونه لا يكون عيباً قال (ولجور الدفر والزنا والدة في الجارية) يعني هذه الاربعة تكون عيباً في الجارية دون الغلام لان الغلام لا يخل بالمقصود منها وهو الاقتراض وطلب الولد لافي الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدمه من بعد وكونه أدفراً وأبجراً أو زانياً أو ولدزناً لا يعمه منه الا أن يكون فاحشاً بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عادة له لان الفاحش من الجن والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرّر منه الزنا أكثر من مرتين والعيب كمالها ابتلاها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الزنا في الجارية فانه روى عن محمد بن ابي مائة لو اشترى جارية بالغة وقد

التحفة مع بعض تغيير اه (قوله في المثنى والجنون) وحكي عن الشيخ أبي بكر الاسكافي البغلي أن الجنون أيضاً منزلة البول في لفراش والابق والسرقة فلا يمكن المشتري أن يرد بالجنون اذا جن عنه في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر أيضاً ووجه ذلك أن سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كإفراغ كفي من ضعف المثانة وفي حالة الكبر افساد اختصاصه بمحمل العقل والعصم مذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فيمكن الجنون ثباتاً لفساد فيه اه اتقاني (قوله وعادته

عند المشتري بعد الكبر يردّه) أي بخلاف الاباق ونظيره فانه لا يثبت حق المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون كانت عند البائع يردّه اه (قوله لانه عين ذلك الاول) أي لان الجنون لا يكون الا لفساد في محمل العقل وهو الدماغ ففي أي وقت ظهر فهو بذلك السبب اه اتقاني (قوله في المثنى والجنون والدفر) الجنون متغير من الفهم وكل رائحة ساطعة فهي بخير مأخوذة من بخار القدر وبخار الدخان وهذا البخور الذي يتغير به من ذلك كذا في الجبهة والدفر تنريح الابط قال في الجبهة الدفر التنين رجل أدفراً وامرأة أدفراً ويقال للمرأة بادفار معذول وقد سميت دفر الشيء ودفره يسكون الفاء وفتحها وأما الدفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب أو تين ورجاخص به الطيب فقيس مسك أدفر كذا في الجبهة اه اتقاني قال السكالك قيل الرواية هنا والسمع بالذال غير المعجمة اه (قوله دون الغلام) فان قيل لو وجدته سارقاً كان له أن يردّه والمعنى في ذلك أنه لا يؤمن على الخزانة والاموال فاذا كان زانياً لا يكون عيباً لانه لا يؤمن على الجوارى ولخدمه قيل



أى لان الاولى بالمسلم أن  
يستعبد الكافر وكان  
السلف الصالح يستعبدون  
العلوج والجواب أن هذا  
أمر راجع الى الديانة  
ولا عبرة به فى المعاملات  
اه تقاضى (قوله ويعرف  
ذلك بقول الامّة) قال  
الامام العتائى رحمه الله  
وغيره انما يعرف ذلك عند  
المنازعة بقول الامّة لانه  
لا يعرف ذلك غيرها ويحذف  
المولى مع ذلك بالله لقد  
سألتها بحكم البيع وما بها  
هذا العيب وان نكل ترد  
بذلك قوله هذا اذا كان بعد  
القبض وان كان قبل

كلفت زنت عند البائع فللمشتري أن يردّها وان لم ترز عنده للحوى العاريا لاولاد وفي نوادر بشر عن أبي  
يوسف رجل شترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق بيئته فعيب الابق لازم لها أبدا وهذا  
أنصر على أن الابق أيضا لا يشترط معاودة فعله هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يردّها  
عنده وكذا من اشتري منه يردّها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال  
الشافعي رحمه الله لئن أنفى الغلام عيب كالسرقة قلنا لا تقتص قيمته بالزنا ولا بعد عياداعادة لا اذا كثرت منه  
بخلاف السرقة فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا حده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو  
الجلد قال (والكافر) يعنى فى الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية  
ولا يجوز اعتناقه غن كفاة القتل فتختل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجد مسلم لا يردّه لانه زال  
لعيب وقال اسفا في يردّه لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكفار واذا لاله مطلوب المسلم وحجة  
عليه ما ذكرناه قال (وعدم الحيز والاستحاضة) لان ارتقاها واستمرار الدم أمارة لئاء وهذا لان حيز  
مركب في نبات ادم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لئاء فيها وذلك لئاء هو العيب وكذا الاستحاضة لئاء فيها  
ولا يسمع دعواه بانه ارفع الا اذا ذكر سببه وهو والد أو رجل فاما يذكر أحدهما لا تسمع دعواه ويحذف في  
الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أى حنيفة ويعرف ذلك بقول الامه لانه لا يعرفه  
غيرها ويستخلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بسكوته وان كان قبله فكذلك فى الصحيح وعن أبي  
يوسف رحمه الله يرد البائع للبائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضى اوضح  
الفسخ للعقد لضعف بجهة ضعيفة فالواضح ظاهر الرواية لا يقبل قول الامه فيه ذكره فى الكافى ولودعى  
انقطاعه فى مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفى المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

( ٥ - زيلعي رابع ) القبض بخلافه بآلته ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف في مسألة البكارة إذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست بكر وقال لبايع هي بكر في الحال فإن القاضى يريها النساء فإن قلن هي بكر لزم المشتري من غير عيب البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيدوهو أن الأصل هو البكارة وإن قلن هي ثيب ثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لأن شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوى وبشهادتهن ثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه ليمين على البائع فيخلف البائع بالآلة لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض وإن كان قبل القبض بآلته أنه بكر وروى عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير عيب البائع فكذلك هنا ترد من غير عيب البائع وقال في الفتاوى الصغرى إذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحبل فإن ادعى بسبب الحمل يريها النساء فإن قلن هي حبلى يخاص البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست حبلى لا يمين على البائع وإن ادعى لمشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء لم يكتب المحشى (قوله قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه) في الهداية ويعرف ذلك بقول الأمة فتد إذا انضم إليه نكول البائع اه (قوله وفي المدينة تسمع) وأقلها ثلاثة أشهر قال الاتقاني قال محمد في الأصل والمستحاضة والتي يرتفع حيضها زمانا فهذا كالعيب وفسر في التحفة أدنى ذلك الزمان شهرين اه

وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر أنهم استأنوا وجلة الأمر فيه أنه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا سأل لقاضي البائع قال أقر بما ادعاه المشتري ردعاه على البائع وإن ذكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عنه أبي حنيفة على ما يجبي عيانه وإن أقر بقيامه في الحال وإنكاره كان عنده يحلف فإن حلف برئ وإن نكل رد عليه وإن أقام المشتري البيعة على أن الانقطاع كان للبائع قال في الكافي لا تقبل لأنهم لا يعرفون انقطاعه فتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما إذا شهد أنهم مستحصصون لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معزى إلى فتاوى الفضلي أن المرجح في الجبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء واشترط لثبوت العيب قيامه بقول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطع عليه الرجل حيث ثبت بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المثل يترى لا يرد بعيب حادث عنده وإنما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من إيمين قال (والسعال القديم) لأن دوامه يدل على الدوام فتتقص بسببه قيمته قال (والدين) لأن ماليته يكون مشغولاً به ويقدم الغرماء على المولى قال (والشعر والماء في العين) لأنهما بضعتان البصر ويورثان العمى قال (ولو حدث آخر عند المشتري رجوع بقصائه أو رد برضا بائعه) أي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بانقصان وليس له أن يرد ما لا يرضى البائع لأن بالرد أضراراً بالبائع لأنه خرج عن ملكه كما سألنا عن العيب لثاني ولا بد من دفع الضرر عنهم فاقعوا الرجوع بالنقصان لأن البائع يرضى البائع ثم يأخذ لانه رضى بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ إن شاء رده وإن شاء رضى به وليس له أن يرجع لعصان بعد ما رضى البائع به لزال موجب لذلك وهو متناعه من أخذه بخلاف ما إذا خاطب الثوب بقصائه ثم أطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له أن يأخذ الثوب لأن متناعه الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الرابح لا يقدري على اسقاطه وهذا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال إن الأوصاف لا يعاب لها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لا تاقبوا إذا صار من مقصودة يقابلها وتصير مقصودة فاحداً أمرين أما بالاتلاف حقيقة كما إذا قطع البائع يده قبل القبض فإنه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف وأما بالمنع حكم كما إذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع بانقص أو رد لان الجزء القائن حراً حقاً للمشتري بالعودة ووجب عليه تسليمه فإذا عجز صار ما نفعه ذلك الجزء حكماً فيرد عليه البائع إن أمكن دفعه بالضرر وعنه ولا يرجع عليه بالنقصان لا بدفع الضرر به وإن لم يمكن رجوع عليه بحصته من الثمن فصار له حصته من الثمن لكونه مقصوداً بالمنع حكماً فاعتبر الحكمي الضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فإذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى إذا كان عشر القيمة مثلاً رجع عليه بعشر الثمن وإن كان ثلثاً قلته وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لأن رد البند عند تعذر رد المبدل كرده فصار رد الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولتأني حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يضر ربه البائع وبعد ما تعيب عنده لورد الضرر به البائع لانه خرج عن ملكه تسليمه عن العيب الحادث عنه وهو دأبه مع عيابه فلا يلزمه وضرر المشتري أمكن دفعه بالرجوع عليه بحصته من الثمن فلا يصار إليه أصلاً ثم لو رضى البائع بأخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كيلا يرجع المشتري بشيء على البائع إذا رضى بأخذ العيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقين لما أن البائع ليس عليه وصار مغروراً من جهة فيرجع مراعاته في ذلك لأننا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال العاصي ألا ترى أن من غصب ثوباً بنقطة أو صبغة لا تسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوباً قطعه فوجده عيباً يرجع بالعيب) لأن القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد بوجوب الرجوع بالنقصان

(قوله وأحسن دعواه) أي باددكر سببه وهو الداء أو الجبل اه (قوله مشغولة به) لذي بخط الشارح مشغولاً به ه (قوله إلا أن يرضى البائع بأخذه) أي باعيب الحادث فله ذلك لأننا قلنا بتعذر الرد لحق البائع فلما رضى أسقط حقه بخلاف ما إذا كان المبيع عصيراً فخر في يد المشتري ثم أطلع على عيب في العصير وهي مسئلة الجمع لكبير حيث لا يكون للبائع أن يأخذ أنجزه ورد الثمن وإن وجد منه الرضا بالأخذ لأن الامتناع لحق الشرع لما فيه من غيبك لخر وعلمكها فلا يقع تراخي المتعاقدين كالأمر اضماً على بيع الخمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير اه اتقاني (قوله فلا يصار إليه أصلاً) هكذا هو بخط الشارح رحمه الله ووجهه أن يقال فلا يصار إليه أي إلى الرد بعيب قديم مع حدوث عيب آخر عند المشتري وفي عبارة الكافي وغيره فيصار إليه بدون قوله أصلاً وهي ظاهرة لمراد أي فيصار إلى الرجوع عليه بحصته من الثمن اه

(قوله حيث لا يكون له أخذته) قال الاتفاقى رحمه الله قال في شرح الطحاوى انهم المتراضيا على الرد فالتقاضى لا يقضى بالرد اه (قوله في المن وان باعه المشتري لم يرجع) أى بعد العلم بالعيب أو قبله اه غايه (٣٥) (قوله حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان)

أى سواء علم بالعيب يوم البيع أو بعده اه اتفاقى وكتب على فصوله حيث لا يبطل بالنقصان مانعه لان امتناع الرد ليس طوق البيع بل طوق الشرع لحصول الزيادة فيه بالخياطة فكان الرد مما عاقب قبل البيع بالخياطة لا بالبيع اه اتفاقى وكتب أيضا مانعه قال الاتفاقى وكذلك الحكم فيما لو كان المبيع خنطة فطحنها أو كان لحما فشقاه أو كان دقة فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس بمجاس للبيع بل امتنع الرد قبل البيع طوق الشرع اه (قوله في هذه الصور) يعنى لو قطعه وخطه ثم باعه بعد رؤيه العيب أو صبغه ثم باعه بعد رؤيه العيب أولات السويوى يسمي ثم باعه بعد رؤيه العيب فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور وكتب على قوله في هذه الصور مانعه أى بعد رؤيه العيب اه (قوله حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية) أى اذا رضى من له الحق في الزيادة فإذا اشترى الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال المبيع لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع

بخلاف ما إذا اشترى بغيره أو تحره فوجد معه فاسدا حيث لا يرجع بانقصان عند أبى حنيفة و فرقه له أن التحر فاسد لئلا يسهل عليه عرضة للثمن والفساد وهذا لا يقطع أن سارق بسرقة فاختل قيام ماله به بفعله فصار كالتلفه كما إذا كان عبدا أو طعاما فقتله أو أكله قال (وان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه لان الامتناع حق الشرع على ما يبين قال (وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لانه صار حاسا له بالبيع اذا رد غير متع بالقطع برضا البائع على ما ينافى فكان مقتو لا يرد بخلاف ما إذا خطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حاسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبعده بعد امتناع الرد لا تأثير له (فوق قطعه أو خطه أو صبغه أو أت السويوى يسمي فاطلع على عيب يرجع بنقصانه كالمو باعه بعد رؤيه العيب) يعنى لو باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لانه عذر الرد بسبب الزيادة اذا الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة أيضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والامساك فسخا ولو أخذ له مكانا بياضاعلى ما بيناه فأنما متع الرد بسبب الزيادة لا تأثير للبيع لامتناع قبلها فلا يصير به حاسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما إذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجلال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حاسا له لان الزيادة في مثلها تبع محض لكونها ووصفها فلا يمنع الفسخ فاصله أن الزيادة نوعان متصلة ومتفصلة فالمتصلة ضريان متولدة من الاصل كالجلال وغير متولدة منه كالصبر وقد ذكرنا حكمهما والمفصلة أيضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثروة والبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا ووجه الى الفسخ فيما تصود لان العقد لم يرد عليها ولا تتبع الانفصالها الى الفسخ في الاصل ووجه بدون الزيادة لانه يؤدي الى الرأى ان المشتري اذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بالعوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالسمن فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ سلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال ماله متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء العين ولهذا لا يبيع الكسب الكاسب في الحسنة والكنهاتية والتدبير والاستيلاء حتى لا تكون أكسابهم مثلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري مجانا أن يكون ربا لانه ليس بجزء للمبيع فلم يملكه بالثمن وانما ما يملكه بالضمان وعنده يطيب الربح لما روى أنه عليه السلام قضى أن الخراج بالضمان رواه مسلم والبخارى وغيرهما وفي رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرد به العيب فقال البائع غلام عبدى فقال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم الغلام بالضمان رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فقولنا ان كل موضع يكون المبيع قائم فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فأخراجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مقتولا وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فأخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصرفه بغيره بل كان متمسقا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا للولد الصغير وخطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار عمدا كاله بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لم يصير ماله الا بقبضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في مثل الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك بالنسائم فلا يمنع الرجوع بالنقصان قال (أو مات العبد أو أعتقه) أى الخياطة ونحوها لا يمنع الرجوع بنقصان العيب كالا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكالا يمنع موت العبد واعتاقه أما الموت فامتنع فلان المالك ينتهي به لان المالك في محل الحياة ثبت باعتبارها حينئذى بانتهائها وامتناع حتى يرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للمتع ذلك وقال م له ذلك اه (قوله فاصله ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمدا لانها تابعة للاصل اه غايه وعلايه (قوله ولهذا قلنا) أى لاجل ما قلنا وهو ان المشتري اذا كان حاسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ ه

حتى يرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للمتع ذلك وقال م له ذلك اه (قوله فاصله ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمدا لانها تابعة للاصل اه غايه وعلايه (قوله ولهذا قلنا) أى لاجل ما قلنا وهو ان المشتري اذا كان حاسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ ه

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتقاني وأما الاعتاق بلا مال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره قاضيان وهو قول الشافعي أيضا كذا نقل قوله في شروح الجامع الصغير لا تحبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل (قوله لان المالك في الآدمي ثبت على مناقاة الدليل) أي لان لإنسان لم يخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعرض الكفر أعني أنه وقع جزاء لكفره الأصلي اهـ (قوله فيجعل كأن المالك فيه باق) بخلاف البيع فإنه قاطع الملك ابتاع إلى غيره لا منسه للمالك في العبد وبهذا ما كنهه المشتري اهـ (قوله) (٣٦) لتعذر الرد فيه ما بالامر المحكمي) أعني الرد امتنع بتعلم الشرع لا بفعله

ردمه على البائع حكى لا بفعله من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان وأما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجود منه قبل العيب والعيب وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق انتهاء للملك لان المالك في الآدمي ثبت على مناقاة الدليل إلى غاية لعتق والشيء ينتهي عضي مدته والمنتهى متقرر في نفسه فيجعل كأن المالك فيه باق فتعذر ردّه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فيه تناوؤ كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاعتاق تعذر الرد فيه ما بالامر المحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانه انتهى للملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المالك أن يبيع أن يردّه بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذ أبق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار إلى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن ردّه فاذا رجع ردّه لزوال المانع ولو اشترى المالك أباه أو ابنه ثم اطلع على عيب لا يردّه لانه تركه عليه فلا يمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز المالك بردّه مولا أو يتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كالمشتري عبادته ثم عجزوا واطلع المولى على العبد عيبا فانه يردّه ويتولاه المالك لانه هو العاقد قال (فان اعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكاه أو بعثه لم يرجع بشيء) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار منفعته هذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كأنه سلم اليه الضمان معني ألا ترى أنه لو لم يكن ما كاله لوجب عليه ضمانه وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يعتاق به حكمه دينوى فصار كالوعد حنف أنه فيكون انهاء للملك وجوبه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما اذا أصبح الثوب أو فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فالد كوز هنا قول أبي حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان أن ردّه قد تعذر بفعله مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصود التأثير فيه ألا ترى أن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك امتنع منه والأصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعله مضمون من المشتري كالقتل والتفليس من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعله غير مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو انتقص أو راد زيادة منعة من رد أو الاعتاق أو توباعه كالنسيء

المشتري اهـ (قوله وعن أبي حنيفة أنه يرجع) لانه انهاء للملك وهو قول أبي يوسف اهـ (قوله والكتابة مثل الاعتاق على مال) أي وفيه خلاف أبي يوسف أيضا اهـ (قوله اذا أبق العبد المبيع) ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان رو الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وروى الحسن بن أبي مالك أنه يرجع العبد اهـ (قوله وجوابه ما ذكرناه) ولان سلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى أنه يجب عليه الكفارة لو كان خطأ هـ تقاني (قوله والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما) قال الاتقاني وأخذ الطحاوي في مختصره بقولهما وكذا الخلاف فيما اذا اشترى ثوبا فلبسه فتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان لعب خلافا لهما وأجبعوا أنه لو أنفك الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشرّع يقصد المبيع لأجله وكذا انبسط تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لأجله فلا يعد اتلافالا لانه استعمال العين لما يطلب فيه لأصل التخليق فيقع لهلاكه على ملكه ولا يكون كالزائل فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اهـ وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتاوى على قولهما اهـ اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالسنة يدعوا اهـ اتقاني (قوله والتفليس من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التفليس اهـ (قوله أو راد زيادة منعة من رد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اهـ

الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشرّع يقصد المبيع لأجله وكذا انبسط تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لأجله فلا يعد اتلافالا لانه استعمال العين لما يطلب فيه لأصل التخليق فيقع لهلاكه على ملكه ولا يكون كالزائل فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اهـ وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتاوى على قولهما اهـ اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالسنة يدعوا اهـ اتقاني (قوله والتفليس من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التفليس اهـ (قوله أو راد زيادة منعة من رد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اهـ

(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالوَأُ كل كاه اه (قوله لانه كشي واحد فلا يرد بعضه) أي كاله بد الواحد تعذر الرد في بعضه بمعنى من قبله مبطل الحق في الكل اه اتفاقى وعند زفر يرجع بنقصان الباقي لأن الرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غاية (قوله ان لم ينتفع به) أي كالمقوع المرو البيض المذراه فتح (قوله وقيل يرد القشور ويرجع بكل لثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسر من غير علمه) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرر أن البيع باطل والذي يظهر أن التفصيل

فيما اذا وجده معيبا ينتفع به فبني أن يذ كرهنا اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يجوز عن القليل من الفاسد) أي فصار كقليل التراب في الخطة والشعر فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر اه فتح (قوله وقيل باطل عند أبي حنيفة) أي كما لو جمع بين حرو عيب اه (قوله انه أن يرد على باعه) قال الكمال بمعنى له أن يختصم لأول ويفعل ما يجب معه الى أن يرد عليه وقيد في المبسوط بما إذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البائع الأول ما إذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجمع وإنما ذكره في اقرار الأصل فقال ليس للمشتري الأول أن يختصم مع بائعه بالأجاء لان المشتري الأول لم يصرفه كذا فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقره فبق اقراره بكون الحاربه سليمة فلا ثبت له ولاية الرد اه فتح

والاستيفاد لا يمنع من الرجوع بالنقصان وإن كل بعض الطعام فكذا الجواب عنه وليس له أن يرد الباقي ولأن يرجع بنقصانه لانه كشي واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعوض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كالشيء الواحد فيتعيب بالتعيب وأكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض أولى وعنه ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التعيب لا يضره وإن باع بعضه ثم أطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لاني المزال عن ملكه ولا في الباقي لان امتناع الرد به له وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشتري بيضا أو قثاء أو جوزا أو جوده فاسدا ينتفع به يرجع بنقصان العيب) لان كسر عيب حادث الا اذا رضى به البائع لانه أسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسر منه مقدار ما لا بد منه لعلم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكأنه فعله بنفسه فقدرت يرد بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعايته حقه بما بالرجوع بنقصان العيب على ما يناسب قبل فصار كالو باع ثوبا بقطعه ثم أطلع على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر يرد له لانه كان له (والأبكل الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس عال فكان البيع باطلا قالوا وهذا يستقيم في البيض لانه لا فيه لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة وأما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كأي مواضع الزجاجين فتقبل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال منقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشور ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع به لم يفسد فأت محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشئ لانه صار به أكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علمه ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل لرضاه قالوا وهذا اذا وجدته خاويا وان كان فيه قليل لبشئ يأكله بعض الفقراء أو يصلح لعلف فهو من قبل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجدته فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجدته بعض فاسدا وهو قليل جار البيع استحسانا لانه لا يجوز عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التفرغ عنه وذلك مثل الواحد والأشياء من كل مائة فليس له أن يختصم بالبائع بسببه وان كان أكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه غزلة ما لو فصل عنه لانه ينقسم عنه على أجزائه كالكيل والموزون لا على قيمته وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والأول أصح لما عرف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع قد رد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو رضالا) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بائعه ان كان رد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كالمبيع وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد التيقن به عند البيع الأول والأصح أنه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما

القدير (قوله لا يرد على بائعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع الأول اه ولو لم يثبت (قوله لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما) أي والبائع الأول بينهما كان المشتري الأول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الأول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الأول فلا خصومة فكذا هذا ولو كان على المشتري الأول في الدار شقة فأسقط الشفعة حقه فيما باعه ثم رد عليه بالتراضي تجدد للشفعة حق الشفعة كأن المشتري الأول اشترى ثيابا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في رجوعه بالنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا والقضاء اه فتح



(قوله وهذا اذا كان الرد) أي العيب من المشتري الثاني اه (قوله بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه (قوله وان كان قبله فله) أي للمشتري الأول اه (قوله وان كان بالتراضي) أي كالمبيع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار له أو بيعا فيه خيار روية فانه ان فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يرد مطلقا وعلت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (فرع) قال لا تضاف ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة ما اذا لم يبيع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصارت له الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط أو خيار الروية أما رد قبضه للمشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فان قبله بقضاء فاض فله الرد على بائعه

بجواز فاقضى لانه ولاية عامة فينفذ قضاءه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله أن يرد على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله به ما جديدا في حق غيرهما ففسخا في حق الكل على ما بينه في الاقالة ان شاء الله تعالى وفي العقد اختلاف المشايخ على قول أي حنيئة ولا تظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول لان العقار يجوز بيعه قبل قبض عنده فليس له أن يرد على بائعه كانه اشتراه به ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار أو بتكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بائعه ان رد عليه بينة لانه أنكر قيام العيب به فيكون اقرارا منه على أنه سليم فلذا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بائعه اذا كان القضاء باقرار أو بتكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصرف فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطر الى لقضاء من جهة فانتقل الفسخ اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره فلا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آله كافي القتل فانه يمكنه أن يأخذ مو يضربه وأما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كافي الاكراه على اطلاق والعناق لانه يقعهما بكلامه والمكره لا يصلح أن يكون آله فيه اذا لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح أن يكون آله فلا ينتقل اليه فان قيل لما سبب الفسخ وهو التكول أو الاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بائعه قلنا المسئلة مفرضة فيم اذا أقر بالعيب وأبى القبول فردده عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بتكوله بل بقضاء القاضي فينفذ قضاءؤه في حق الكافة فكان له أن يرد على بائعه لانه لما فسخ العقد ينهم ما عاد اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون رادا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان ففسخ أحدهما لا يفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له أن يرد ما ظهر لفسخ في حق الكافة على ما يتاولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفعين في الشفعة وان كان لابي البائع أن يدعي للمبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيم اذا كان المبيع جارية حبلى وبطلت الحوالة بمنته على المشتري لا يرتفع العقد من الاصل فلو كان لم يبيع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبرائة ذمة الحمل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة فلا تعلق بالفسخ ألا ترى أن الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقضا لان العقد

وان قبله بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء لقاضي كان ذلك ردنا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف وذات قبضه بالقضاء باحد الاسماء الثلاثة بالينة أو بالتكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني الفسخ بفسخ لقاضي فصار كأن يبيع الثاني لم يوجد أصدا ولكن البيع الأول قائم لم يفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار ثابت بالينة اه هداية وكسب مانعه قال الانصاف وفي زفر اذا جحد العيب فردعاه بالينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكر الفقهاء أبو الليث في شرح الجامع اه غير اه (قوله) وقال محمد لا يرد على بائعه هكذا ذكر في المجمع أن

هذا قول محمد وذكر شارح الهداية الاكن والقوام لا تفتي أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق اذا بين القضاء والرضا في وجوب كونه بيعا في حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي لمذكور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رد على الموكل) هذا اذا كان القضاء بالينة أو بالتكول وان كان الرد بقضاء باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عندهم كما أو عند بائعه كان له الرد على الموكل وتغلب في الوكيل اه (قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنتها ثم رجع الواهب فيها لم يكن الواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن



(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فامهلني حتى أحضرهم أو آتيك بكاب حكلي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف البائع ويقضي بدفع الثمن إن حلف اه فحق (قوله استخلف البائع) فيه إيهام أن لا يذكر على أي شيء يستخلفه أعلی عدم عليه بقيام العيب عند المشتري أو على عدم قيامه عنده ولعليهما وإظهار أنه على الأول لكنه عني قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس العززي رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرر بالبائع) أي لانه خرج ماله عنه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني

القدوري ولم يحل فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه) أي اذا قال المشتري شهودي بالشام استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرر بالبائع وليس في دفع الثمن اليه كمي ضرر على المشتري لانه على حجة متى أقام عليه ابيته رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن وان نكل البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف اخذ ودحيث لا يكون النكول حجة فيها ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى البائع حلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن حلف بائعه ما أبق عنده قط) أي اذا ادعى المشتري أن العبد الذي اشتراه أبق فأشكر البائع وأراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بيته أنه أبق عنده نفسه فان أقام البيته تحلف لما ذكرنا أن البائع لم يتعصب خصمه حتى يثبت المشتري أن العيب وحده عند المشتري وهذا قول أي خفيفة وعندهما يحلف وقد بيناه انفا وقوله ما أبق عنده قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يحلف بائعه ما أبق قط أو بالله ما يستحق عليه الركن الوجه الذي ذكره أو بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره ويبرده عليه وفيما ذكره من هزل عنه ولو كان الدعوى في إباق لعبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الباقي في المصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه بهم تعلقه بالشرطين فيأوته في اليقين عند قيامه في إحدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الصغير على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيحلف على ما يدعي ألا ترى أن المودع لو قال ان المودع قبض المودعة تحلف على البتات لادعاء العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى أن موكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم أن لو ادعى أن لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أهى حادثة عند المشتري أم لا أو أماً العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضا المشتري به وأثبت بطريقه خفاصه أن العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر الحكم حكماً مما ذكرنا أو الثاني ما لا يعرفه الا الأطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا أنكر البائع بقول الأطباء فيقبل في قيام العيب للحان وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البائع فبرده عليه اذا لم يدع الرضاه والثالث عيب لا يعرفه الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه الحال قول امرأه واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يبره بقواهن بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعنده أبي يوسف برده بقواهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه حكاهما ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض للقاض) لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية أو عبد بعد القبض فقال البائع كنت بعته مع غيره وقال المشتري بعته وحده فالقول قول المشتري لان القول للقبض أمين كان أو ضمينا كانا غاصباً لو أنكر الزيادة في القبول

(قوله وان نكل البائع لزم البيع) قال الاتقاني وان نكل البائع عن لعين لزمه حكم العيب لان النكول حجة في المال لانه يدل أو افرا فيصحبان جميعاً فيه اه (قوله لانه حجة فيه) أي في ثبوت العيب اه (قوله وعندهما يحلف) أي وان لم يقيم المشتري بيته اه (قوله لانه بهم تعلقه بالشرطين) أي فيكون غرض البائع من هذا اليقين عدم وجود العيب في الحالتين جميعاً اه كى فاذا اوجد في حالة مكان باز لان المعلق بالشرطين انما ينزل عند وجودهما اه (قوله وانما كان التحليف على البتات هنا) قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن للمشتري بيته على وجود العيب عند البائع يحلف البائع على البتات وهذا اليقين نسبي عين لرد وذلك لانه معنى لو أقر به لزمه ويحلف على البتات لانه تحلف على فعل نفسه وهو تسليمه صحيحاً فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب اه (قوله وأثبت بطريقه) أي بيته يقيمها أو يشكول المشتري اه (قوله والعفل) أي شيء قد يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الابتكار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الاباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على افراش والخنون الآن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالعاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد ألا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في القبول كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

ولان (قوله والعفل) أي شيء قد يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الابتكار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الاباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على افراش والخنون الآن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالعاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد ألا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في القبول كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته الخ) لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني (٤١) اذ لا يصح الا فيما اذا كان الاختلاف

قبل قبض الثمن أما اذا كان بعده انعكس الامر اه (قوله وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض) أي كان لقول قول المشتري أيضا لما قلنا كما اذا شترى عشرين أو جاريتمين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما لا غير وقال البائع قبضت جميعا اه اتفقا (قوله فانه) أي لم يقبل أحدان الا ما زفر رحمه الله يجيز رد أحدهما قبل قبض القبض ويمنعه بعد القبض وانما اختلفت الرواية عنه ففي المبسوط أن زفر لا يجيز رد أحدهما لا قبل القبض ولا بعده وعليه مشي في الهداية وهذا الشارح أيضا في أول كلامه اتفقا في مختلف الرواية أن زفر يجيز رد أحدهما قبل القبض وبعده وعليه مشي في المنظومة ومجمع البحرين حيث لا اشكال لاحتمال أن يكون عنه روايتان والله الموفق (قوله وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخ) تفول اشتريت زوجي جام وأنت تعني ذكرا أو أنثى وعندى زوجان فقال تعالى من كل زوجين اثنين اه صحاح (قوله ان الحبة الواحدة ليست بمنقومة

ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصه الآخر والمشتري يشكره قاله قول المذموم عينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض ما بينا قال (ولو اشترى عشرين صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بل يأخذهما أو يردهما لان في أخذ أحدهما تفرق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفرق في القبض كالنفرق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكنه مفيد مال التصرف ومو كذا المالك لرقبة وعن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بالمقبوض لم ينرد وحده لان الصفقة تمت قيمته لتمامها في حقه قلنا تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو سبب لكلا فلا يقبل التجزئ في اتمام الاترى أن حبس المبيع لم يتعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط لا بقبض كله ويبقى بقبضه فكذا عدم الصفقة لم يتعلق بقبض المبيع لا يتم بقبضه منه اذ هي لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبضت أحدهما عيبا ردا للمعيب وحده) وقال زفر ليس له أن يرد وحده لان فيه تفرق الصفقة ويتضرر البائع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط ولؤية ولتأنيته تفرق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعد ما بدأ في ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفرق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد لا ترى أنه لو استحق أحدهما بعد القبض لم يتغير في الباقي لتمامه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض اعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدانيسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكرنا خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف أنه ان تفرق قبل القبض اذا وجد بأحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرد حده خاصة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فانه اذا امتنع التفرق بعد القبض وقد تمام العقد فبعضه كان قبله أو لا الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد منهما يمكن الاتفقا به على الانفراد وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخف ومصرعي الباب ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوب واحد بأحدهما عيبا بعد قبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يبيع بدونه لا يخلو الردي بالمعيب وحده قال (ولو وجد به عيب الكبلي أو الورني عيبا رده كله أو أخذه) يعني اذا كان من نوع واحد لان المكمل والموزون اذا كان من جنس واحد كشي واحد حكما وتقديرا وان كان أشياء حقيقة لان المائنة وان تقوم في الكميات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المائنة باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو اسكر ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه كروية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد اذا وجد به عيبا بخلاف العبدن على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدن حتى يردا وعاء الذي وجد فيه عيب وحده قال (ولو استحق بعضه لم يجز في رد ما بقي ولو توأخا) يعني لو استحق بعض المكمل أو الموزون لم يجز في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خيري رد ما بقي لان لشرك في المكمل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتعلمه برضا العقد لا يضرهما بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان لتفصيل فيه عيب وقد كان وقت البيع فيه رده وهذا اذا كان بعد القبض وأما اذا استحق بعض المكمل أو الموزون قبل القبض فله أن يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام قال (وليس والركوب والمداوة برضا بالعيب) لانه داليل استبقائه واساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان الدس ونحوه ليس داليل اختياره

(٦ - زبلي رابع) حتى لا يجوز بيعها) أدنى القيمة التي يشترط بها اذا بيع فاس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه قنية

(قوله في المتن أو لشراء العلف) الألف (٤٣) وبالإجماع يدل عن المضاف إليه أي لشراء علفها أما الركوب لشراء علفها لا يكون

رضاه (قوله في المتن واسترد الثمن) أي ون شاء أمسكه ورجع بنقصان الثمن كما سيأتي في الشرح وكان ذكره هنا أولى (قوله معناه) لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به (يعلم به) هذا يستقيم على قوله لما ثابته عنده بجري مجرى العيب فإذا كان عالما لا يرجع على البائع بشئ وقد قيل أنه في قول أبي حنيفة كذلك لأن كونه مباحا لدم أو كونه منقطع عيبا لا محالة ولكنه أجري مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت لشراء أو وقت القبض يمنع الرجوع وقال خضر الإسلام في شرح الجامع الصغير والصحيح أن العلم والجهل سواء لأنهم قبل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع اه (قوله كما لو اشترى جارية حبلى) أي وقد دلس البائع الحمل اه غايه (قوله) فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمة سارقا إلى غير سارق هكذا في أصل محمد ابن الحسن وصرح العنابي أنه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان العلف ونعليه مبسوط في الغاية اه (قوله بأن يقوم سارقا) أي واجب لقطع وغير واجبه فيرجع ما بينهما اه فرشنا ومضى (قوله فصار كما إذا قتل الغصوب بعد الرد بجناية

لما فيه فان الاختيار هنا شرع الاختيار بالركوب والركوب مرة يحتاج إليه للاختبار فلو جعل خيارا للاختبار لفان فائدة خيار الشرط وأما خيار العيب فلم يشترع للاختبار وانما شرع الرد ليصل إلى رأس ماله عند العجز عن الوصول إلى الجزء الغائب فإذا تصرف فيه تصرفا لا يحصل بلاما لا يجعل ممكنا للوجود دليل الأمسك والرضا قال (لا الركوب للسقي أو الرد أو شراء العلف) أي لا يكون الركوب لسقيها انشاء أو إيرادها على البائع أو ليشترى لها العلف برضاء العيب وهذا استحسان لأنه يحتاج إليه وقد لا تنقاد ولا تناسق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ذكرها في حاجة نفسه وقيل تأويلهاذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد ولا تناسق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كذا كان لأنه سبب الرد وغيره يكون رضا إلا عن ضرورة قال (ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فاقطع عند المشتري له أن رده يأخذ الثمن وهذا عند أبي حنيفة وقال ابن له أن رده لم يحدوث العيب عنده وهو القطع عنه لأنه لا مبرر أنه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان عذرا لم يحدث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما لو اشترى جارية حبلى ثمانين في يد المشتري بالولادة فإنه يرجع بالنقصان فكذا إذا أخذها وهذا لأن الموجود في يد البائع بسبب القطع وأنه لا ينفك في الماينة فينفك لبيع فيه لكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا إلى غير سارق بأن يقوم سارقا غير سارق فليس يرضى بجمع وفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف إذا قتل بسبب كان وجود في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة لأن وجوبه لا ينافي المالية ولهذا يقع البيع صحيحا ولو مات في يد المشتري بغير ثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يبي حنيفة رجحه أنه ان سبب الوجوب وجد في يد البائع والوجوب يقتضي إلى الوجود فيكون الوجود مضافا إلى السبب السابق فصار كما إذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وحدث في يد الغاصب وروى بن المنذر عن أبي حنيفة رجحه الله لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يحد فيه خلافا قلنا ان تنوع وتناسل فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لموت الأم إذا غالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لأن اليد من الأدنى تصفه فيجب عليه من بدله بجنايته لأنما هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع ألا ترى أنهم لم يحسم ولا ينقطع في الرد السيد ولا في الحر السيد توقعا عن الهلاك فيقبض المشتري لا ينقض في النصف وإن سرق إلى النفس بخلاف ما إذا قتل عبده بسبب يوجب القتل عند البائع لأن النفس صارت مستحقة في يد البائع فينقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اشترى لمشتري أن يملك العبد يرجع بنصف الثمن لأن القطع بسبب كان عند البائع كالأستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختياره لاخذ بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع حنف أنه يجب أن يرجع بنصف الثمن عنده لأنه كالأستحقاق على ما بينا ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بيناه عنده لا يرد به غير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لأن اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب ما كان في يد البائع وأن رضی البائع بأخذه يرجع بثلاثة أرباع الثمن ويسقط الربع لأنه فات بسبب كان في يد المشتري ولا يرجع به على أحد ولو تناولا له اليد فقطع عند الأخير أو قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند أبي حنيفة وعنهما يرجع الأخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه وأصل الخلاف أن القطع أو القتل بسبب كان في يد البائع استحقاق عنده وفيه يرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي إلى الأول وعنهما عيب فيرجع من لم يقوت الرد بالبيع وهو الأخير على بائعه ثم هو لا يرجع على بائعه لأنه قوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه ونمرة الخلاف تظهر في هذا وقتنا إذا اشتراه وهو عالم بوجوب النفس أو لقطع فانه لا يبطل

(الخ) فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب اه (قوله لو سلم الخ) انه او فاقية في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية به) قال في الذخيرة لان بالاعتناق فوات ملك المشتري فلا يتصور انقاضه بالقتل والقطع اهـ

### باب البيع الفاسد

لمافر عن بيان البيع الصحيح بنوعيه الا لازم وغيره الا لازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واما وصفه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفد به البيع ان يكون المبيع مجهولا أو ثمنه أو يكون محرما أو ثمنه أو يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز البائع فسخه أو أن يشترط فيه شرط يفيد منفعه لاحد من الناس لا يوجبها العقد أو يكون المبيع مما تعذر تسليمه أو يكون في المبيع عرض أو في ثمنه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند الانسان أو بيع ما يقبضه البائع وكذلك أن يبيع ديناً في ذمة غير المشتري أو يشري به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقة ثان في صفقة (٤٣) وشرط في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع من الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا بضرواوان بعض من غير الحيوان بغير ضرر رجاء بيعه ولا يجوز أن يبيع بثمن ثم يشتره بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة مفصلة الى المنازعة المفصلة الى التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يتنع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كيل الصبرة وعدد الثياب المعينة وأما كون المبيع أو ثمنه محرما فهو كالبيع بالخمر أو الخنزير أو بيعهما وسيجي بيان ذلك وأما كون المبيع حقا لغير البائع فكالمرهون والمستأجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يطل حقه لان العلم بالبيع رضاه وقيما اذا عتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما يمتا من قبيل ولا يقال ينتقض قول أي حنيقة عما اذا اشتري عنده امر يضا ومات عنده وما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وجب اذا زنى عند البائع ثم باعه وجملة عند المشتري فبابه حيث لا يرجع في هذه الموضع الا بالنقصان عندهما مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا نقول المريض والمقطوع عند البائع مانا بزيادة لا لام وراذفها عند المشتري وهي لم توجده عند البائع وزنا العبد بوجوب الجلد واقتل غيره فلا يثراخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو يرى من كل عيب صح وان لم يسم اكل ولا رد يعيب) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الآن بعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على أن البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في البراءة معنى البليد حتى يرتد البرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتعليل ذلك المجهول لا يصح كبيعته ونحن نقول هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة فلا تنفع الصحة وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي مناظرة فقال له أبو حنيفة ألا ترى أنه لو باع جارية في موضع المأوى منها عيب أو غلاما في ذكره عيب أو كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم ير لم يعلم به هكذا حتى أظنه وضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تقيد بالثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد بما سقط حقه عن صفقة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لا يلاحق له قبل البائع وقت البيع لملكه أو لغيره بل هذا بين لا شواهد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابس لذلك كالمشتري معيبا وهو يعلمه وهذا بناء على أنه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب بحثت به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالبراءة من كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند أبي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فالشرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

### باب البيع الفاسد

وقال في موضع موقوف فن أجبنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بأن البيع موقوف وقوله فاسد معناه لاحكامه فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجب العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال علي أن أهبل لك وأقرض لك وكاشتراطها للمشتري نحو ان قال اشتريت على أن تقرضني وكاشتراطها للعقد عليه كما اذا قال علي أن تعتقه أو تدبره وكاشتراطها لانسان آخر نحو ان قال أن تقرض فلانا والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط أما اذا كان شرطاً بفضله العقد لا يقبض به العقد كاشتراط حبس المبيع ومن جاز له ما لا يقدر على تسليمه بيع الرهن على احدي الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الآبق وكذلك اذا تمكن الغرر في المبيع أو الثمن كبيع السمك في الماء فان كان أخذه فالتقاء في الماء فهو بيع الغرر ويجزئه عن التسليم وان كان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بمملوك وكذلك بيع ما ليس عند الانسان لقوله عليه الصلاة والسلام لا بيع ما ليس عندك وكذلك بيع ما لم يقبضه البائع لو ردد النسي عن ذلك وكذلك بيع الدين من غير من هو عليه لانه



عاجز عن تسليم مافي ذمة الغير ويجوز بيعه ممن هو عليه وهو كبيع المصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا يثبت عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقتان في صفقة نخوان قال أبيعك هذا على أن تبغني هذا لانه مني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقةتين في صفقة وعن بيعين في بيع وصوره أن يقول بعتك هذا بفقيرين حنطة أو بفقيرين شعيرا وهذا بيعان في بيع واحد وكذلك مني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما إذا قال ان أعطيتي الثمن حالا فبكدا وان كان مؤجلا فبكدا وكذلك بيع الاوصاف من الحيوان كبيع الالبية من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح واجباب الذبح على البائع ضرره وكذا بيع الاتباع كبيع نتاج القرس والابن في الضرع انتهى عن بيع الحبة وحصل الحبة وفي الابن غير رقيقة هل اياه انفقاه وكذا بيع ما لا يبع من غير الحيوان لا يضره كبيع ذراع من ثوب لان الضرر متفي شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع فقير من صبرة وكبيع عشرة دراهم وشرا ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن فيه خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ثم اعلم أن مصنف القدر يرى رحمه الله لقب الباب بالفساد وان ابتدأ بالبيع الباطل بقوله كبيع بالمائة والدم لان الفساد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفساد مضمحل الوصف دون الاصل كالخمر اذا تغير واصفروا قال فسد واذا لم يبق صالحا لم يبق الباطل مضمحل الاتفاقي رحمه الله قال الكمال رحمه الله ثم وجه تقديم الصحيح على الفساد أنه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت اهل العقول ليدفع التغالب والوصول الى الحاجة لذيوية وكل منهما باطل فسادا والفساد دفعه مخالف للدين ثم ان أفاد الملك وهو مقصود في الجدة لكن لا يقيم مقامه (٤٤) اذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما ما لم يفسخ

البيع على أربعة أقسام صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا اخلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع أصلا وفاسد وهو مشروع بأصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع مال الغير قال رحمه الله (لم يجز بيع الميثة والدم والخنزير والخنزير والولد والمذبر والمكاتب) لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (فلو هلك عند المشتري لم يضمن) لان العقد في الباطل غير معتبر في القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه أن بيع ما ليس بمال عند أحد كالخمر والدم والميثة التي ماتت حنفاً أو فقها والمذبر وأم الولد والمكاتب باطل وان كان ما لا عند البعض كالخمر والخنزير والميثة التي لم تمت حنفاً أو فقها مثل الموقوفة فان هذه الاشياء مال عند أهل النعمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يضمن ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما أن الشرع أمر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصود اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشتريه بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدينار غير

بل يجب عليه ثم لفظ الفساد في قوله باب البيع الفساد وفي قوله اذا كان العوضان أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفساد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفساد اعم من الباطل لان الفساد غير المشروع بوصفه بل بأصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة أنه يبينه فانه من قالوا ان حكم الفساد اذا فاد الملك بطريقه والباطل لا يفيد أصلا فاقابلوه وأعطوه حكما يبين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما أو بإضافته أو خورفي منهومه أو لازم انه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فبينما تباين فان المشروع بأصله وغير المشروع متباين فكيف يتصادقان اللهم الا أن يكون لفظ الفساد مشتركا بين الاخص والمشروع بأصله لا بوصفه في العرف لكن نجهل له مجازا عرفيا في الاعم لانه غير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الآية بأنه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل اللحم واذا أتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة واذا أدخله بعضهم أيضا في البيع الفساد لشموله المكر ولانه فائت وصف الكمال بسبب وصفه اياه (قوله في المستن لم يجز بيع الميثة الخ) قال الاتفاقي فأما البيع بالمائة والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند أحد من الدين سماوى في بطل البيع ولا يفيد الحكم بخلاف ما يبيع بالخمر والخنزير فانه فاسد لا باطل ويفيد الحكم اذا اتصل به القبض باذن البائع صريحا أو دلالة بأن يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينفك البائع وهذا لان الخمر والخنزير مال متقوم عند أهل الذمة ولكن الشرع أسقط التقويم بدليل حل الاتفاق بلا ضمان فن حيث انه مال ضلع غدا ومن حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح غدا فكان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفساد لم يكتب الحشى (قوله حتى يملك) أي ولو كان المشتري بماء عبيد افتمقه المشتري فقد عتقه

(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي الخمر إذا لم يضح الأفيالان غيرها لا يثبت في الذمة (٤٥) اه (قوله وسبب الجزية أنه عقد الخ) كآته

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكيف بطلانها فله، وان لم تكن مقصودة بأن كانت ديناً في الذمة كان فاسداً لأن المقصود تحصيل ما يباع بها وفيه عزالة لالها لان الثمن يبيع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها بالاطلاق في حقها ووجد المينة كالخمر فيماد كره صاحب المحيط لأنه مرغوب فيه بين الناس فصار ما لا من وجه كالخمر ونحوها ووجهه البردوى كالمينة لأنه جزء من وجعل صاحب الهداية وغيره يبيع أم الولد والمدير والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام أعتقها ولا بأس بسبب الجزية أنه قد في حق المدير المطلق في الحل لبطلان أهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يد اعلى نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله ولو ببيع المكاتب برضاه صح في الاظهر وتنسخ الكتابة فانه ضا لانها تقبله بخلاف المدير وأم الولد وقال في الايضاح اذا كان أحد البدين مديراً أو مكاتباً وأم ولد ملك بالقبض لان الملك قائم في الحل وانما لا يبيع مطلقه في نفسه فاعتبر كره في حق ما يقابلها فانه عقد العتق وهذا هو العوالب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم اليه واحد منهم وبيع معه ولو كان كالخمر لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابلها وروى أم الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أي حنيفة وقال عليه قيمته ما لانها مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا علمت ما ضم اليه ما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله أن شبهة البيع انما تلحق بحقيقة في محل يقبل الحقيقة وهم لا يقبلان حقيقة البيع نصراً كالمكاتب وليس تدخلهما في البيع في حق أنفسهم بل اثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كالمشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتى ظهير الدين والاول أصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى العلي عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدير دون أم الولد كافي لغصب والفرق له على الظاهر أن جهة البيع هي المعتبرة هنا فذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن ملكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والملك قبل الصيد) أي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغر ورواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه السلام قال لا تشترى السمك في الماء فنه غرر ورواه أحمد ولا يباع ما في الماء فلا يجوز شراؤه على وجهين فاما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فان باعه قبل الأخذ لا يجوز لما بينا وان أخذه ثم ألقاه في الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي أن يكون على الروايتين اللتين في بيع الأبق بناء على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن أخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت المشتري خيار الرجوع عند التسليم ولا يعتبر رجوعه وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجيه وكذا لو دخل السمك الحظيرة باختياره بأن سده عليه قوهة النهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باختياره صار أخذه له وملكه بمنزلة مالو ألقاه فيه وقبل لا يجوز لان هذا المقدور ليس باختياره فصار كطير دخل البيت فأعلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا لم يجرى الخطيرة الا اصطفاً فان هياها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الأخذ بغير حيلة أو لا لانه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لانه غير مملوك له قبل الأخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرعده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز

الحل قال الاتقاني أما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتساب لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطع الخروج كما إذا فرخ الصيد في أرضه من غير أن يتخذ له مكاناً فإذا اتخذ له مكاناً كان ملكاً للصاحب الأرض اه

(قوله في المتن والحمل والنتاج) قال الاتقنى رحمه الله عند قوله في الهداية ولا يبيع الحمل والنتاج وانما بطل هذا النوع من البيع  
لأنه لا يدرى هل تنج تلك الناقة أم لا تنتج ان بقيت فربما هلكت قبل أن تنتج وتلد اه (قوله فيختلط المبيع بغير المبيع)  
أي بحيث لا يمتزج فيه فلا يجوز وكذا (٤٦) اذا باع دقيقتا في هذه الحنطة أو زيتا في هذا الزيتون أو ذهنا في السهم

وبعد مجوز ان كان في يده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذه من غير حيلة وان لم يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز  
لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه بغيره أن يكون فيه رويان على نحو ما ذكر في الآتي ولو اجمعت في  
أرضه صيد فباعه من غير أخذه لا يجوز لأنه لم يملكه ولهذا لو باض فيها بيضا أو تنكس الصيد أو تنكس  
يكون لمن أخذه لعدم ملكه أباه بخلاف ما إذا غسل فيه الخمل حيث يملكه لأن غسل قائم بأرضه على وجه  
القرار كالاشجار وهذا واجب في العسل العشر إذا كان في أرض العشر كالثمار وهذا إذا لم يهرى أرضه  
لذلك فإن هياها له بأن حفر فيها بئر لا اصطيدا وأنصب شبكة فدخل فيه صيد أو تعقل به ملسكه لأن التهيئة  
أحد أسباب الملك ألا ترى أنه لو حط طستة يقع فيه المطر فوقع فيه ملسكه بالوقوع عرقه وكذلك لو سطر فيه  
عند النشار يقع فيه الشيء المنثور ملسكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فأغلق عليه الباب كان  
لصيده ولو لم يحدث فيه خلافا وعلى قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز  
أن يكون في المسئلة روايتان والافلا فرق بينهما قال (والحمل والنتج) فالحمل ما كان في البطن  
والنتاج ما يحمله هذا الحمل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الخيلة رواه مسلم وأحمد وأبو داود  
وجبل الخيلة أن تنج الناقة ما في بطنها ثم تجبل التي تجب رواه أبو داود ونسب رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الأبيكي عن شراء العبد  
وهو أبى وعن شراء ما غنم حتى تقسم وعن شراء لصدقات حتى تقبض وعن ضربة القائن رواه  
أحمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر  
ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أن يكون أم لا والخيلة هو الحمل وهو مصدر يسمى به الجنين كما سمي  
بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء لاشعار بالاثوثة فيه لان معناه أن يبيع ما سيحمله الجنين ان  
كان أنثى وكان في الجاهلية يتبايعون ذلك فنهى عنهم عليه السلام قال (والأبى في الضرع) لما رويانا  
ولما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر ولين في ضرع ومنه في ابن  
رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولا يهرى بغيره في كسبه الحلب  
فيؤدى الى النزاع ولا نهى عنه السلام ألا ترى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن  
تسليمه لا بضرب وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا  
بالكسر فلا يضره رافقا له ومجهول بخلاف ما إذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز  
أن يكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعث أيضا قال (والصوف على ظهر الغنم لما روي) ولانه قبل الجز  
ليس على متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يدرى من أسفل فيختلط  
المبيع بغيره كما قلنا في ابن بخلاف القوائم لأنها تدرى من أعلاها ويعرف ذلك بالخصاب وبخلاف الفصيل  
لانه يقطع والصوف يقطع فيمتازان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لانه مال متقوم ينتفع به  
مقبور التسليم كسائر الاموال بخلاف أطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ماله  
اللحم فيها متعلقا بفعل شرعى ولو لم يجد قبله وكونه مقطوعا لا تأثير له كافي الكراث وقوائم الخراف والحج  
عليه ما رويانا وما بينا من المعنى والتعليل بمقالة النص مردود وانما أجب في الكراث وقوائم الخراف  
للتعامل ادلائص فيه فلا يلحقه بالمنصوص عليه قال (والجذع في السقف وذراع من ثوب) لانه

أو عصيرا في العنب أو سمنا  
في اللبن ونحو ذلك اه  
انتفى (قوله فيؤدى الى  
النزاع) أي فلا يجوز البيع  
لأنه الى قلب الموضوع  
لان وضع الاسباب  
لقطع المنازعات فإذا أفضى  
البيع الى ذلك لم يمتزج ما قلنا اه  
انفق (قوله في المتن واللؤلؤ  
في الصدف) أي ولو اشتري  
لؤلؤة في صدف قال أبو  
يوسف يجوز البيع وله  
الخيار إذا رأى وقال محمد  
لا يجوز وعليه لفتوى اه  
قاضيخان في فتاواه في البيع  
الفاقد (قوله لانه بمنزلة  
وصف الحيوان) أي لانه  
تبيع للحيوان فلم كان تبعا  
لم يميز جعله مقصودا بإرادة  
العد عليه اه انتفى  
(قوله بخلاف القوائم لانها  
تدرى من أعلاها) أي وكل  
ما يزداد منها يزداد على  
ملك المشتري فلا يختلط  
المبيع بغيره اه انتفى (قوله  
وانما أجب في الكراث)  
أي وان كان يهرى من أسفل  
اه انتفى (قوله في المتن  
والجذع في السقف) قال  
في الهداية ولو لم يكن  
متعينا لا يجوز لما ذكرنا  
والجهاز أيضا قال الاتقنى

يعنى هذا لذي ذكرنا من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا أما اذا لم يكن  
الجذع متعينا فلا يجوز البيع للمعينين أحدهما ما ذكرنا في الجذع المتعين وهو أنه لا يمكن تسليمه الا بضرب وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعنى  
الأنى الجهالة لانه غير متعين اه

(قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر) قال نحر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم ان يرضى لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الا ان يقطعه انتفاقا فيسلبه قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا من سقف أو أجرة من حائط أو ذراعا من كرباس أو من ديباج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا) أي ويجبر المشتري على الاخذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما ذاباع يذرا في بطيخ ونحوه) قال في الفتاوى الخواجة رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعه الا بضرر وأما ذاباع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الليث لانه لا ضرر في نزعه اه اتقاني (قوله ونسقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما ذاباع التمر والبطيخ وأخرج النوى والبرزوس لم لا يعود صحيحا لاحتمال وجودهما زمان لبيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبرز بفتح الباء والكسرة فيه لفقه يذرا بقل وغيره اه (قوله في ثوب يضره القطع كلهما اللبس) قال الاتقاني كالسر او بل والقبض والعماسة أما اذا كان كرباسا لا تتفاوت حوبه فلو لا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام لعناني اه (قوله في المتن وضربة القانص) بالقاف والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضرب لشبكة

وهو من القنص يقال قنص  
يقص قنصا اذا صود وروى  
في تهذيب الازهري عن  
ضربة الغائص بالغين  
المجبة والباء آخر الحروف  
بعدها الف وهو غوص  
الصائد في الماء أو غوص  
الرحل في البحر لاجل الاؤلؤ  
اه عيني وكتب على قوله  
وضربة القانص ما نصه  
قال الكمال وهو بيع باطل  
لعدم ملك البائع المبيع  
فيل القبض فكان غرا  
وبطالة ما يخرج اه (قوله  
وهو ما يخرج من الصيد  
بضرب الشبكة) أي وهو  
على هذا من القنص يقال  
قنص يقص قنصا اذا صاد  
ه (قوله ومجلا وهو  
التي عن الغر) أي لانه

لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان  
الاتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما ذاباع  
بعضه معلوم من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعض لا يضره ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه  
عاد صحيحا ان كان قبل فسح المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما ذاباع جلد الخبوان وذبحه  
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية لما بيناه في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خرا  
ثم تخلفت وبخلاف ما ذاباع زرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم  
فلا يعود صحيحا بخلاف الجبوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم  
ولهذا سمي به فيقال هذا باقى وهذه حنطة ولا يقل للبطيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع  
كلهيا لللبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من لصيرة قال (وضربة القانص) وهو  
ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة أو بغوص الصائد في الماء ويأقنه مفصلا ومجلا وهو لئس  
عن الغر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال (والمزانية) وهو بيع الثمر على رأس الفحل بتمر  
مجدود مثل كيله خرصا حديث أنس أنه عليه السلام نهى عن المخافة والمخاضرة والمناذرة والملاسة  
والمزانية رواه البخاري والمزانية ما ذكرناه والمخافة بيع الحنطة في سبيلها بحنطة مثل كيلها خرصا  
والمخاضرة بيع الفارق قبل أن تنتهي ولانه باع مكيدا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالمو كالمو  
موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون  
خسة أو سق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية بيع الثمر بالتمر الأصحاب العرايا فانه قد أذن  
لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه وانما ما روىنا وقوله  
عليه السلام للذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا بمثل  
يدا بيد فن زاد واستزاد فقد أرى الاتخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأجد وأمثاله من النصوص

يحتمل أن يحصل شيء من الضرر ويحتمل أن لا يحصل ولانه يبيع ما ليس بملكه الانسان لانهما كان مال الكا وقت العقد لما يحصل من الضرر  
وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمع به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولانه مجهول القدر)  
أي وجهالة المبيع نفسه البيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضرر اه (قوله في المتن  
والمزانية) قال في الفائق لمزانية بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمداومة من لزبن وهو الدفع اه (قوله وهو بيع الثمر  
على رأس النخل الخ) قال الاتقاني والاول بالثمن المنقوطة بالثلاث والثاني بانثنين كذا وقع مما عايناه بفرغائه وبخاري وذلك لان  
ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا حفر فقلنا بالثلاث حتى بهما جميعا والغالب من حال المجدود أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين  
ولور وبالثلاث فيهما جميعا أو بالاثنتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهة ربا سواء كان الرطب بالرطب  
أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالفتح بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل  
حذرت ثمرة والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد واسحق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا)  
وهو أن يباع بخرص ما عرا فمادون خمسة أو سق اه هدية

الشارح مقتصرة اهـ (قوله  
في المتن وثوب من ثوبين)  
لمخالفة المبيع أى وجهالة  
المبيع مانعة من صحة  
العقد اذا كانت تقضى الى  
المزعة وهذه تقضى اليها  
لان لبائع لا يدري ما يسلم  
والمشتري لا يدري ما يشتري  
فتصح المنازعة بخلاف  
جهالة القيمة وجهالة  
الصورة المبيعة فانهم الاتبع  
من التسليم والتسلم ولو قال  
بعت أحد الثوبين على أن  
ياخذ المشتري أيهما شاء  
بشرة فقبل جاز استحسانا  
والقياس أن لا يجوز وهو  
قول زفر والشافعي رجهما  
الله وقد مضى بيان المسئلة  
هـ استوفى في أواخر خيار  
الشرط هـ ثانياً (قوله  
وان اشترط فيه بان اشترى  
أحدهما على أن ياخذ  
أيهما شاء جاز) أى لانه اذا  
شرط الخيار ارتفعت الجهالة  
في الثاني بفعل أحد  
المتعاقدين فصار كبيع  
تخيير من صبرة واذا لم بشرط  
الخيار ثبتت الجهالة وكررت  
الأثرى أنه ليس للمشتري  
اختيار أحد الثوبين الا  
وللبائع أن يعين الآخر  
فاذا شرط اختيار تعين  
المبيع بقض أحدهما  
قلبت الجهالة فمؤثر اهـ  
أفطع (قوله وانما لا يجوز  
بيع الكلا واجازته) أى

لا تحصى كلها مشهورة وتلقب بالامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا الان المساواة واجبة بالنص والفاضل  
محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز أن يساع جزاء ولا إذا كان أحدهما متاخرا كالمال وكان أكثر  
من خمسة أو سبق وهذا ان حلال التفاضل ثابت فصار كالموت ففاضل اثنين أو كانا موضوعين في الأرض  
ومعنى العرايا قمار وناه اعطى باو تفسيرا أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول  
المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره ثم يرجع وذاك بالحرص  
بدله وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا لمالكه عما له وهو جائز لا بطريق  
للمعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه أو لافكانه اتفق في  
الواقعة خمسة أو سبق أو دونه فظن الراوى أن الرخصة مقتضرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن  
السبب كذا فسر أهل اللغة واحد وثلاثون فكان الحل عليه أولى كيلا يكون مخالفا للمساواة ويحتمل أن الراوى  
ظن أنه بيع قال (والملاسة والقاء الجحر) وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يساوم لرجلان  
فإذا ساءل المشتري أو ابتذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فلا قول بيع الملاسة والقاء  
سبع للمبتدئة والثالث القاء الجحر وقد نهي عليه السلام عنها بما روى عن أبي سعيد أنه عليه السلام  
نهي عن الملاسة والمناينة في البيع والملاسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل أو بالناهار ولا يقبله  
والمناينة أن يبتذ الرجل ثوبه ويبتذ الاخر ثوبه ويكون ذلك بيعهم ما من غير نظر ولا تزني رواه البخاري  
ومسلم وأحمد ولان فيه تعلية التملك بالخطر فيكون قارا فصار في المعنى كأنه قال للمشتري ثوب ألقيت  
عليه الجحر فقد بيعتكم وفي المغرب بيع الملاسة والملاسة أن يقول لصاحبه إذا المست ثوبك أو لست ثوبى  
فقد وجب البيع وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعتك هذا المتاع بكذا فإذا استاك فقد وجب  
البيع أو يقول المشتري كذلك والمناينة أن يقول ذابذته اليك أو يقول المشتري إذا ابتذته الى فقد وجب  
البيع والقاء الجحر أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الجحر وجب البيع وفي سنن أبي داود الملاسة أن  
يمسه بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع هذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين  
وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أحدهما شاء جاز وقيد أنه يجوز أن يذ ثلاثة وحكمه إذا  
قبضهما قال (والمرعى والجارتها) أى لا يجوز بيع المرعى ولا جارتها والمراد به السكلا دون رقبته الأرض  
لان بيع الأرض والجارتها جائز إذا كان ماسكها وانما لا يجوز بيع السكلا وجارته لانه ليس بمملوك لعاذ  
لا يملكه بنيه في أرضه ما لم يجره لقوله عليه السلام المساوم شركاء في ثلاثة في الماء والسكلا والبار رواه  
أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وغنه حرام وهو محمول على ما إذا لم يجره وقال  
عليه السلام لا ينع الماء والبار والسكلا رواه ابن ماجه ومعناه أن لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب  
والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه وإذا طلب أحد  
الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يخليه يدخل فيأخذ الماء بنفسه أو يخرج له قفصا نظير ما لو وقع ثوب انسان  
في دار غيره بهبوب الريح فسيه وكذا لهم الاحتشاش من الاراضى المملوكة فان منعهم من الدخول في أرضه  
فهو على ما ذكرنا في الماس من الحكم فإذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا جارته وان كان في أرضه لعدم الملك فيه  
ولا يملكه العين والجاره لا يجوز في استئلاك العين المملوكة فغير المملوكة أولى وأجيزت في النظر والصبيغ  
لكونها الهة للمملوك يباعها وضماؤكم من شئ يجوز ضمها وان لم يجره قصدها والحيلة فيه أن يسهل أجرة الأرض  
لايقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبها من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضه ما هذا إذا  
ثبت الحشيش بنفسه وان أنبته صاحب لارض بان سقاها أو وحدها حولها أو هياها لالان ثبت ملكه وجاز

لأنه مباح يشترك فيه جميع الناس فلا يثبت المالك لاحد قبل الا حراز اه انما في (قوله لا يجوز في اسم الملك العين المملوكة) أي بعبارة

قوله وقيل لا يملكه) فأنه القدرى اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيازة) أى وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على الاول لأن  
 الى هذا القائل أن يقول ينبغي أن حفر البئر على ما يباعه أو يكون بشكائه الحفر والى تحصيل الماء كالماء كالماء بشكائه وسوق  
 الماء الى الأرض لينبت فيه منع المستفي وان لم يكن في أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والسفاح يجوز بيعه اذا كان محزرا) أى  
 أنه معتاد فيجوز له الحاجة وبه قالت الثلاثة وبه بقى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النخل تبعاً للكوارات عندهم او عند محمد يجوز بطلاقاً  
 قال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النخل عند أى حنيفة فان كان في كواراتهما غسل فاشترى الكوارات بمافيها جاز اه عيني  
 قوله حتى لو باعه مع الكوار (صح) الكوارات معسل النخل اذا سوى من طين وهي تضم الكاف والتشديد كذا رأيت في أساس البلاغة  
 صحيح المطرزي وروى بالتخفيف أيضاً في التهذيب وروى أيضاً كوار وكوار بالكسر والتخفيف فيهما اه اتقاني (قوله وذكر  
 الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخي أيضاً وأجمعوا أن بيع هوام الأرض لا يجوز لحيات والعقارب والوزغ والعظاية  
 القنفذ والجعل والضب وهوام الأرض كلها وقال لا يجوز بيع شئ في البحر من (٤٩) الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك

الاسماك وقال في لاجناس  
 قال محمد بن الحسن اذا كان  
 السموم من واحد ورق السموم  
 منه والعمل من آخر على أن  
 يكون القرينتهما نصفين  
 أو أقل أو أكثر لا يجوز  
 وكذلك لو كان العمل منهما  
 وهو بينهما نصفين لا يجوز  
 وانما يجوز اذا كان البيض  
 منهما وهو بينهما نصفان  
 وأما اذا كان البذر بينهما  
 على الثلث والثلثين لا يجوز  
 وقال الولائجي في فتاواه  
 امرأة أعطت بذراً القز وهو  
 بذراً القليان بالنصف امرأة  
 فقامت عليه حتى أدركت  
 فالقليان صاحبة البذر لانه  
 حدث من بذرها ولها على  
 صاحبة البذر قيمة الاوراق  
 وأجرة مثلها وعلى هذا اذا  
 دفع البقر الى انسان بالعلف

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاقرار لان الشركة ثابتة بالاص فلا تنقطع بدون حيازة ذكره  
 في النهاية ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشي وطباً كان أو بابساً بخلاف الاشجار لان لكلا اسم  
 لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها ذاتاً في أرضه لانه على كهابا نباتات فيها  
 والكلمة كالكل ولذا لهم أن يستقوا بضوء النار والاصطالاج والايقاع من ابيهم بدون رضا صاحبها وليس  
 لهم أن يأخذوا من الجرشي الا برضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أى حنيفة وأبو يوسف وقال محمد  
 والسفاحي يجوز بيعه اذا كان محزراً لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالجار ولهما أنه من الهوام  
 فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا يبعينه فلا يكون منتفعاً بما شئ غا  
 يصير مالاً لكونه منتفعاً به حتى لو باعه مع الكوار (صح) نخلها ذكره القدرى في شرحه وذكر الكرخي  
 أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشئ انما يدخل في انعقد تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب  
 والطريق قال (وباع دود القز وبضه) أى يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند أى حنيفة لا يجوز بيعهما  
 وأبو يوسف معهما في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه أيضاً مع لابي حنيفة أن الدود من الهوام وبيضه  
 لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضها ومحمد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه في الماء فصار كالخش  
 والمهرولان الناس قد تعاموا فثبت لضرورة ليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا  
 قال (والا بقر) أى لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما رويناه لا يقدّر على تسليمه وهو  
 شرط لجواز بيعه بخلاف العبد المرسل في حاجة لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكى لان الظاهر  
 من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الا بقر ولو باعه ممن زعم أنه عنده جار لان النهي ورد في الا بقر المطلق  
 وهو أن يكون بقاعه عند الماعدين وهذا ليس با بقر في حق المشتري ذهوف يده فلا يتناوله النص المطلق  
 اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان أشهد عند  
 الاخذ أنه يأخذه ليرده على صاحبه لانه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه  
 مضمون على المشتري ألا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بأقيمة ولكن وجوب الفن في المبيع

(٧ - زيادى رابع) لانه كون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله حديثه البقر وله على صاحب البقر من العلف وأجر المثل وكذا اذا  
 دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتقاني (قوله وأبو يوسف معهما في الدود) أى لا اذا ظهر قيمه المقر فيجوز بيعه بالقر اه (قوله وقيل فيه  
 أيضاً معهما) قال في الهداية وقيل أبو يوسف مع أى حنيفة كما في دوده اه (قوله والفتوى على قول محمد لما ذكرنا) أى للتعامل اه (قوله في  
 الممن والا بقر) قال الاتقاني وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد رجل أبق فجاء رجل الى مولاه فقال ان عبدك  
 قد أخذه وهو عندى في البيت فبعنيه فباعه منه قال البيه جاز وان قال أخذه هذا الرجل وهو عنده فبعه متى فصدقه الرجل بما قال  
 فباعه المولى منه فبعه باطن الى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل في حاجته) قال في الدراية وأما العبد المرسل في حاجته  
 فيجوز بيعه كذا في المحيط اه (قوله فلا يتناوله النص المطلق) أى لان النص المطلق لا يتناول المقيّد ولان النص مع لول بعل العجز عن  
 التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب للفساد اه اتقاني (قوله ان كان أشهد عند الاخذ أنه يأخذه ليرده) أى حتى اذا اهلك في  
 يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشتري وقبض الأمانة لكونه أدنى حالاً لا ينوب عن قبض المبيع اه اتقاني



(قوله ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما) أي لانه حينئذ يكون غاصبا وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان اه اتقاف (قوله اذ لا يقدر على تسليمه) أي لان البائع لا يقدر على أن يسلم ما ليس في يده اه اتقاف (قوله لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا) قال الكمال رحمه الله ولو عاين باعه وقد باعه من ليس عنده هل يعود البيع جزا اذا سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروى عن محمد كما اذا باع خرا ففقد قبل التسليم أو باع طيرا في الهواء ثم أخذه لا يعود صحيحا وهذا بقيد أن ليس باطل وهو مختار مشايخ بلج والنجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية أخرى عن محمد وهو رواية عن أبي خنيفة يجوز لقيام المالية والمالك في الأبق ولذا صح عقده فكان كبيع (٥٠) المروون اذا افترقا قبل الخصومة وفسخ لعاضى ابيع وبه أخذ الكرخي وجاعة من

المشايخ حتى اذا امتنع البائع مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لنا كقبض الضمان بالزوم والمالك فان المشتري لو امتنع عن قبض لم يبيع أجبر عليه و لضمان بوجوب المالك من لجنيين على وهو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب المالك فكان أضعف فلا يتوب عن الأقوى ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه نفسه بل لبرده على صاحبه وهذا باع على أن الشاهد ليس بشرط لكونه أمانة عنده وعند من شرط وقد يباه في القطعة ولو باعه من قال هو عند فلان لم يجوز لانه أبق عندهما وهو يعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم تخليص الطير في لهو فليس بتلك بخلاف ما ذبا عنه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي خنيفة أنه يعود صحيحا لان المالية فيه قائمة فكان محلا للبيع فينقضه غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فإذا سبق الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيجوز ان على التسليم والتسلم فصار كالأبق بعد البيع وكبيع المروون ثم افترقا قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجاعة من أصحابنا رحمه الله وبالأول كن يفتى أبو عبد الله النجفي وجاعة من مشايخنا رحمه الله ولو أعتقه نفذت عقده لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة ولو وهد به من ابنه الصغير أو وليه في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه عنه لان باقى له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال (الأأن يبيعه ممن زعم أنه عنده) أي لا يبق ان باعه ممن يدعى أنه عنده جاز وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومرا دة اذا كان في وء وقال اشاف في رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان أو من أمة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طهر كسائر البائعات الطاهر وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة لا يجوز ان اذا العقد عليهم بالكذا على حرثها ولهذا لا بدعى دليل أنه ثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو مجمع أجرائه مكرم مصون عن الإبتذال والامتنان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو لا يحل المالك لانه ضعف حكمي فتمحض جعل القوة التي هي ضده وهو الحلي لان الضدين يتعقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروبا ضروري لأجل الاطفر حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره من النكاح فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وبقاء النسل فلا بد على أن البضع مهان مبتذل ولان لبن الأتمية في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد اذا جاز بيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق عفا اذا جاز وهو مبتذل أيضا قال (وشعر الخنزير) أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الاستغناء به للخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اه اه انه كالحمر وهذا لان جوار بيعه شعره عراة في غير الأدمى ونجاسته

المشايخ حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو لم يشرى من قبوله أجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع أو تخصصا فانه لا يعود صحيحا اتقاها وهذا يقتضى أن البيع فاسد فالحق أن اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد فانك علمت أن ارتفاع المفسد في الفساد يرد صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطال لا يرجع لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فخرجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والمالك والوجه عندى ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا يبطل اه وكتب مانعه قال الولوالجي في

فتاواه ولو باع الأبق ثم سلمه في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا اه اتقاف رحمه الله (قوله في المتن ولبن امرأة) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن حم قال قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن سيهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جوارا جارة الظن دليل على فساد بيع لبن الانثى لما جازت الاجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيله الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته ألا ترى أن رجلا لو استأجر بكرة على أن يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظن ثبت أن لبنه ليس عمال وذ كرفي اجارة العيون لو أن رجلا استأجر شاة لترضع جديا وصيما فانه لا يجوز لان اللبن ليس له قيمة اه اتقاف (قوله حتى لو استغنى عنه لا يجوز) أي شربه ولا استغناء به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرملة وبعضهم أجازها اذا عرف دواء اه فتح (قوله لانه نجس العين) أي فلا يكون مالا يبيع ماله ليس عمال لا يجوز وعلى ذلك انعقاد الاجماع اه اتقاف

(قوله لان الضرورة تنبيح له) قال تعالى في اضطر في محصة غير متجانف لانتم (قوله فالشعر اولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه بدليل أن شعر الميتة طاهر ولحمها لا (قوله لا يبيح له) أي غالباً اه اتقاني (قوله ولا بأس بالاسا كفة أن يصولوا الخ) قال الكمال وما ذكره في بعض المواضع من جواز الصلاة للخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة تنبيح لهم بحيث لا يقدر ون على الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا المقدار اه (قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته) أي والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخنزير فيكون بالنسبة اليه فقط اه كمال درجة الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها) محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة في جلد الميتة وعظمها اذا دبغ وعصبها وعقبها ووصفها ووربها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه الى

هذا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولا نجاسته من الرطوبات المتصلة) فان قيل نجاستها أي جلود الميتة ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي أن يجوز بيعها كالثوب النجس أجيب بأن النجس منها باعتبار أصل الخلقة فإما بزاياله (٢) فهي كعين الجلد ففي هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه أو لا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما عدا المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من عطل النجاسة ولا ينبغي أن يعلل بها بطلان بيع أصلاً فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المأثم فان بيع السارقين جائز وهو نجس

شعره وانما جاز الانتفاع به بالاسا كفة لان خرو النعال والاختلاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن أبي يوسف أنه بكرة لان الخنزير يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تنبيح له فالشعر اولى ثم لا حاجة لي بشرائه لانه يوجب له الأصل وقال النقيب أبو اليثبان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه البائع ولا بأس بالاسا كفة أن يصولوا مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القابل أفسده عند أبي يوسف لان اطلاق الضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الأصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته والله أعلم قال (وشعر الانسان) يعني لا يجوز بيع شعر الانسان ولا انتفاع به لان الادعي مكرم فلا يجوز أن يكون جزءاً منها وقال عليه السلام لعن الله لواطاة والمستوصاة واقف لعنالا انتفاع به لما فيه من هانة المكرم وعن محمد رحمه الله أنه أجاز الانتفاع بشعر الادعي استدلالاً بما روى أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتركونه ويولون كان نجساً لما فعل فانه لا يترك بالنجس الا ترى أن أبا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه نبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به ثم ما أن يعود الى مثله في المستقبل فلما حرمة الانتفاع به لكرامته لا نجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بما روى من خبره فيما يتخذ من الورق فإذ على قرون لتساووا ثم قال (وجلد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فإما رواه أبو داود وغيره ولا نجاسته من رطوبات المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست بأصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعد دبغ) وينتفع به كعظم الميتة وعصبها ووصفها وقرنها ووربها) يعني بعد دبغ يجوز بيعه كيجوز بيع عظام ميتة الى آخره لانه طاهر بالدباغ والعظم وشعره طاهر بأصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فإذ بيعه ولحوم السباع وشعرها ووجودها بعد الذكاة جلود الميتة بعد دبغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الكل لطهارتها بالذكاة الاجاد الخنزير فان نجس العين فلا يظهر بالذكاة كذا يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند أبي خنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال (وعاوسق) أي لا يجوز بيع عاوس بعد ما سقط لان له حق تعالى لا غير وهو ليس بحال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه وهو الهواء لا يمكن احرازه وقبضه وانما يصح بيعه قبل الانتهاء باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به ما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدباغ لحل الانتفاع بها شرعاً وانما حكم بطهارتها زيادة ثبت شرعاً على خلاف قول مالك رحمه الله اه كمال (قوله اطهارتها) أي اطهارتها بالذكاة قدم اشار في الاسا أن الصحيح أن اللحم لا يظهر بالذكاة فراجع اه (قوله لانه له حق تعالى) وقد صرح لا تقاني والراعي على ما سياتي بأن حق تعالى لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان الشرب حق الارض فينبغي أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جواز بيع الشرب مع الارض اتفاق الروايات في ذلك كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع الارض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه قال في التتاي الصغرى والصحيح انه لا يجوز اه غاية قال الكمال أما اذا باع أرضاً مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ ولصحيح انه لا يجوز مفردا كبيع الشرب يوماً أو يومين حتى تراد فوشه اه

(قوله وسودا) أي يبعه منفردا عن الأرض اه (قوله في رواية) أي في غير ظاهر الرواية اه غايه (قوله وهو اختيار مشايخنا) أي كأي بكر الاسكاف ومحمد بن سبله لان أهل بلع تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك للتعامل كما يجوز في السلم الضرر وقول الاستصناع لا يعمل اه كمال قال الاتفاق في مشايخنا بلع كأي بكر الاسكاف ومحمد بن سبله يجوزون بيع الشرب بواو يمين حتى تردا بواو لا يشتري لان أهل بلع تعاملوا ذلك لحاجتهم الى ذلك اه (قوله حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته) أي وكذا اذا استحق الشرب بيطن حصته من الثمن اه غايه وكتب ما نصه قال الكمال وأما غايه بالانفاق فهو أن يسقي أرضه بشرب غيره فهو رواية البرزوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم أتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحيث تنفقا لا يضمن من رد المثل في المختلف فيه فلا يلزم الخاف وعن الشيخ جلال الدين ابن الحنفية انه قصر ضمانه بالانفاق على ما اذا كان أشهد به لا يخرجه من بيع بعد لقضاءه وقال لا وجه للضمن بالانفاق الا بهذه الصورة لا لو ضمن بغيرها فاما بالسقي أو جمع حتى الشرب لا وجه للاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا إلى الثاني لان منع حتى الغير ليس سببا للضمن بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد ما تملكه حفظ من الماء وهو عين أو شيء يتعاقب بالعين فورد عليه ان لو كان تعبنا ينبغي أن لا يجوز بيعه اذ لم يكن فيه ماء وأوجب بأنه لا يجوز (٥٣) للضرورة وهو عرضية وجوده كالسليم والاستصناع ثم تقدير أنه حظ من الماء فهو مجهول المقدار

حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصود في رواية وهو اختيار مشايخنا بلع لانه نصيب من الماء وهو مال وله - هذا يضمن بالانفاق حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته وكذلك حصته من الثمن حتى لو أدى رجل شرا أرضا بشرها ألف فقهه شاهد بذلك وسكت الا يخرجه من الشرب بطلت شهادتهما باختلافهما في عن الأرض وأما ما يجوز بيعه في روايه وهو اختيار مشايخنا بلع بخاري للجهالة وان سقط العلوي بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة تتحمل وجهين أحدهما بيع رقبه الطريق والمسيل والثاني بيع حتى المرور وحق تسهيل المسئلة كان المراد به الاول فالفرق بينهما أن رقبه الطريق مع طول والعرض فيجوز بيعه وأما رقبه المسيلة فمجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الأرض مختلف بخلاف بقية الماء وأكثره حتى لو بين حدوده جاز وكذا لو باع رقبه الزهر من غير اعتبار المسيل أو باع جزءا من ثمنه جاز لا ينعى عليهم وإن كان المراد به الثاني ففي بيع حتى المرور روايتان في رواية الزيات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز وانفرد بينهما وبين التسهيل على رواية ابن سماعة أن حتى المرور - وهم وهو الطريق على ما بينا أما التسهيل فمعلق بمجهول لانه متعلق برقبه المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه لفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة أن حتى المرور متعلق برقبه الأرض ورقبه الأرض مال وهو عين فمعلق به كانه حكم المال وحق التعلي متعلق بالهوى والهوى ليس بعين مال ولانه حكم المال فلا يجوز قال (وأمة من أنه عبده وكذا عكسه) أي لو اشترى أو باع شخصا على أنه أمة فبين أنه عبدا أو على أنه عبدين أنه أمة لم يجوز البيع وهذا احتساف والقياس أنه يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الزعفران الذي كورة الا أنه موصوف في الحيوان وهو يوجب لانه ليس بجمال بخلاف

فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخنا بخاري بيعه مفردا قالوا وتعامل أهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد لصيراجا كالاستصناع واستسلم لا يقياس عليه والضرورة في بيع الشرب مفرد على المأموم منتفية بل ان تحقق حاجة بعض الناس في بعض الاوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس اه (قوله لا اختلافهما في ثمن الأرض) أي لان بعض الثمن يقابل لشرب اه (قوله وهو اختيار مشايخنا بخاري للجهالة) أي لا لانه ليس بجمال بخلاف

يبعه مع الأرض لانه سقط اعتبار الجهالة مع الأرض قاله الاتفاق (قوله ولثاني بيع حتى المرور) أي الذي هو الطريق اه فتح الخيار (قوله فان كان المراد به الاول الخ) قال الكمال فان كان المراد الاول وهو بيع رقبه الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسهيل فوجه الفرق بينهما أن الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً فان بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جازاً أيضاً وهو المراد بالسيلة هنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة أما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرف أن المراد بالمسيلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والتسهيل أما لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع الأرض المسيل من نهراً وغيره من غير اعتبار حق التسهيل فهو جاز بعد أن يبين حدوده اه (قوله فالفرق بينهما) أي حيث جاز بيع الطريق وهبته دون المسيل اه اتفاقاً (قوله في رواية الزيات لا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز اه غايه (قوله أما التسهيل) أي فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات وان كان على رقبه الأرض فلا يجوز أيضاً للجهالة قدر ما يشغله الماء اه غايه (قوله في المتن وأمة من أنه عبده وكذا عكسه) قال الكمال إذا اشترى هذه الجارية بألف فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وأمثالها تبني على الأصل الذي تقدم في المهر أنه اذا جتمع نسبية وشارة الى شيء كذا كرنا من هذه الجارية حيث أشار الى ذاتها بما هاجارية اه (قوله والا نؤنه موصوف في الحيوان) أي فزيت بدل بها معنى الذي اه غايه

(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج المدار) أي كالزراعة والتجارة والحراثة اه فتح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه  
(قوله اذا اختلف فيه المسمى والمشار إليه) أي ويبطل العقد لانعدام المسمى اه (قوله لان الإشارة لتعريف الذات) أي الحاضرة  
ولتسمية تعرف حقيقة المدرجة فيها تلك الذات وغيرهما من ذوات لا تخصي معرفة عند العقل بأشياءها تلك الذات وغيرها اه كان  
(قوله فكانت الإشارة) أي فلان عدم ذلك كانت الإشارة اه (قوله ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس الخ) قال الاتقاني في  
الغاية قال بعضهم في شرحه في هذا الموضع اختلفوا في هذا المبيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي  
وقال كذا ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان أقول هذا يختلف بحسب ونقل عن الكرخي (٥٣) بحسب أما الأول فلان محمد رحمه الله

قال في مسألة الجامع الصغير  
فلا يبيع بينهما فيكون  
تخصيصا على البطلان لان  
مشرع عند التقي يدل على  
الباطل لا الفاسد فكيف  
يصح بعد هذا قوله اختلفوا  
في أنه باطل أو فاسد وأما  
الثاني فلان الكرخي صرح  
في مختصره بأن اختلاف  
الصفة اذا اوجب اختلاف  
فالحسب كان ذلك بمنزلة  
الاختلاف في الجنس ثم في  
اختلاف الجنس اذا باع  
فصلى به باقوت فكان  
زجاء أو باع هذا الثوب  
على أنه من فاذا هو من عزي  
قال فان يبيع باطل اه  
ولحسب من هذا المعتبر  
لان قوله فلا يبيع بينهما  
يحتمل نفي الصحيح ويحتمل  
النفي مطلقا وقول الاتقاني  
ان هذا تخصيص على  
البطلان ممنوع وتعليقه  
مصادرة بفعل البيع فسادا  
له وجه على تقدير الاحتمال  
الآخر وان كان مرجوحا

الخيار لا الفساد كافي لبيان فانه اذا شري كشيء اختلفا فاذا هو نتيجة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له  
اختيارا فوات لوصف الرغوب فيه كما اذا اشترى عبد اعلى أنه خباز أو كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه  
الاستحسان ان لا ذكر والاثني من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد فان المقصود من  
العبد الاستخدام خارج المدار ومن الأمة الاستخدام داخل المدار كالطبخ والكس ولا استقرار والاستعداد  
فصار جنسا آخر غير المذكور ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود منه اللحم والحل  
والركوب وتكون ذلك فالذكر والاثني من الحيوان يصلحان للثلاث فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس  
يكون باختلاف المقاصد لا ترى أن الخل واللبس جنسان لثقلنا وان اتحد أصلهما ثم في مختلفي الجنس  
يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار إليه لان التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لان  
الإشارة تعرف لذات فانه اذا قال خذ اصارا لذات معين او لاشارة فيه غيره والتسمية لا علام لما هيصة  
وهو أمر نادر على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام تعريفه الى ما هو أبلغ فيه  
فكانت الإشارة أولى بالاعتبار في تحديد الجنس لان المسمى موجود في المشار إليه تارة والوصف يتبعه  
فأمكن الجمع بينهما بأن تجعل الإشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف  
الرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار إليه وليس يتابع له فلا عكس أن يجعل  
أحدهما تابع للآخر فيعتبر لا عرف عندنا راجع بينهما وهو هذا هو الأصل في العقود كلها كالاجارة  
والنكاح والصلح عن دم التمدد والخلع والعق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس  
يفع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم ويبع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو  
اختيار الكرخي لانه باع المسمى وأشار الى غيره فصار كأنه باع شيئا بشرط أن يسم غيره وذلك فاسد ولا جارة  
مثل البيع لانهم يبطل بالشرط الفاسد والنكاح وشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان  
المسمى يمكن ضبطه كالتياب والحيوان الموصوفة والمكمل أو لموزون بحسب المسمى ويجعل كأنه مسمى ولم  
يشتر شي وان لم يمكن ضبطه بحسب المسمى كأنه لم يسم شيئا لانه لا يصلح أن يثبت في الذمة قال (وشراء  
ما باع بالاقبل قبل التقيد) ومعناه أنه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشترى باقلا من الثمن  
الأول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان المالك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر  
كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع أو منه عندل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد التقيد  
ولما روي عن أبي اسحق السبعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد  
زيد بن أرقم فقال يا أم المؤمنين اني بعث غلاما من زيد بن عثمانة درهم تسيئة واني ابتعته منه بستمئة

على وجه التسليم وأما تصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم صحة لافي أن كل واحد منهما  
باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قربة هذا الجدل بوقية باين كلامه ولا يظن يصحح النهاية نقل ما لا يوجب جد في كلام  
الكرخي غايته عدم وقوف الاتقاني على ذلك هذه الحاشية من فوائد الشيخ محب الدين الأقصري رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب  
النهاية اه (قوله أي اسحق السبعي) اسمه عمرو بن عبد الله يروي عن زيد بن أرقم اه (قوله أم ولد زيد بن أرقم) قال الاتقاني زيد بن  
أرقم بن قيس بن عمار بن مالك بن علقمة بن كعب بن الخزرج الانصاري من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر  
وقيل أبو أنيسة وقيل أبو أنيس وتوفي بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الرازي يوم موته حين استشهد به عبد الله بن رواحة كذا ذكره  
ابن شاهين في كتابه العجم اه (قوله ابتعته) أي بعته وكذا هو في الهداية اه

(قوله فقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري) ما معنى ذم البيع الأول وهو جازا جاعا انما ذمته لكونه سببا للبيع المخطور كالسفر لقطع طريق محظور وان كان السفر في نفسه مباحا اه اتقاني باختصار (قوله ولان الثمن لم يدخل الخ) قال اتقاني ولانه يلزم منه ربح مالم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البائع بالنسبة والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم انقبض فاذا اشترى بالاقل لم يربح مالم يضمن لان المحالة وذلك لا يجوز لما حدث صاحب السنين باسناده الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مال ليس عندك فان قلت يحتمل ان عائشة رضي الله عنها انما أغلظت القول هكذا لان البيع كان الى العطلة وهو أجل مجهول لالاف فيه ربح مالم يضمن قلت كان من مذهب عائشة جواز البيع الى أجل مجهول وهو مذهب علي وابن أبي ليلى وجاعة كذا قال القاضي أبو زيد في الامرار اه (قوله لا يحل سلف) صورة انتهى عن بيع وسلف أن يكون ابيع بشرط منفعة القرض (٥٤) أو الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع أن يبيع عبده بألف درهم الى

سنة أو بألف وخمسائة الى سنتين ولم يبعها بعقد على أحدهما كذا في شرح الطحاوي اه (قوله ولو اشترى من لا يجوز شهادته) قال الكمال ولو اشترى ولده أو والداه وزوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لثمين الاملاك وكان ثبوتها شراؤه اخر وهو يقول كل منهنم غير له الاخر ولذا لا تنبيل شهادة أحد هملالا شرا اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز أن يشتري ذلك وكيل ابايع ولا مضارب ولا شريك في تلك التجارة ولا مسدب ابايع ولا مكاتب ولا عبد ابايع ما دون له في التجارة في قولهم جيه فان اشتراه والد للبائع أو ولد أو ولد

نقد فقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مبطل الا أن يتوب رواء الدار فظني فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بال رأى قدل على أنها قالت سمعنا عا ولا يقال قدر وروى أنها قالت في بيعته الى العطلة فلم لها أن تكرت عليها لذلك لانا نقول كانت عائشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطلة ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا لبيع يبق له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح مالم يضمن وهو حرام بالنقص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول أو اكتر لان ربح فيه حصل للشري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولد أو والده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف الاموال لان كسبه ليس له وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كصرفه وله أن يشترى هؤلاء كسراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له أن يباع وكسبه لم يجز أيضا لانه لم يباع باذنه صار كبيع نفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا لبيع عبده باف درهم فباعه ثم اراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره ما حرمه قبل نقد الثمن لم يجز ما شراؤه لنفسه فلا الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات وأما غيره فلا أن شراء المأمور واقع لمن حيث الحقوق فكان هذا شراء بايع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مستتره بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كانه فصل الاول والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لافيم الارث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان ملك الشراء لنفسه حال حياته مورثه فكان كالاجنبي في ذلك وأما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من أحكام ملك المورث فانه ما كان عليه البيع حال حياته مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار

نقد فقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مبطل الا أن يتوب رواء الدار فظني فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بال رأى قدل على أنها قالت سمعنا عا ولا يقال قدر وروى أنها قالت في بيعته الى العطلة فلم لها أن تكرت عليها لذلك لانا نقول كانت عائشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطلة ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا لبيع يبق له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح مالم يضمن وهو حرام بالنقص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول أو اكتر لان ربح فيه حصل للشري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولد أو والده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف الاموال لان كسبه ليس له وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كصرفه وله أن يشترى هؤلاء كسراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له أن يباع وكسبه لم يجز أيضا لانه لم يباع باذنه صار كبيع نفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا لبيع عبده باف درهم فباعه ثم اراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره ما حرمه قبل نقد الثمن لم يجز ما شراؤه لنفسه فلا الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات وأما غيره فلا أن شراء المأمور واقع لمن حيث الحقوق فكان هذا شراء بايع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مستتره بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كانه فصل الاول والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لافيم الارث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان ملك الشراء لنفسه حال حياته مورثه فكان كالاجنبي في ذلك وأما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من أحكام ملك المورث فانه ما كان عليه البيع حال حياته مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار

ولده أو سفل أو من لا يجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز للولي أن يشتري ما باعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعه فان وكل البائع من يشتره بأقل من الثمن الاول فاشتراه فاشترى جائز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الاخر وقال محمد للاشراء فاسد الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه حرمه بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا ووجه قول أبي يوسف العقد له زيادة فساد بدليل ابطال اجبه فلم يجز لتوكيله ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري الوكيل فاصدا كما اذا اشترى من غيره اه اتقاني رحمه الله (قوله وكذا لو اشترى من وارث مستتره بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشترى البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث الا ترى أنه لو وجد به عيبا كان له أن يخصص المانع في رد الوارث للمشتري ولكن مات البائع فاشترى وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته ممن البائع لا تمنع بخلاف المشتري والغرق بينهما أن وارث المشتري قائم مقام المشتري في عين المبيع لانهم ورثوه منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي ثبت في ذمته لم يكتب المحشى

(قوله ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز) أي ولو عاد إلى ملك المشتري الاول ملك مستأنف جاز لبايعه ثم اشتراه منه بأقل ما كان باعه له أولاً اه مبتدئ وكتب مانصه قال الاتفاق يجوز إذا اشترا من غيره الامن وارثه لان تبدل العقد بتبدل العين حكماً فأما وارثه فبميزته فإنه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب الحرمات ملحقمة بالحقيقة اه (قوله جعل النقصان عقاباً للعيب الحادث عند المشتري) أي فلا يتحقق الرجوع اه اتفاقاً وكتب مانصه سواء كان ذلك النقصان (٥٥) بقدر ذلك العيب أو دونه اه فتح

(قوله لان تغير السعر غير معتبر) أي لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس منه قوت جز من اتعين اه كال (قوله لم يجوز استحصاناً) قال الكمال رجحه الله وجه الاستحصان أنهم ما جنس واحد من حيث كونهما ثمتاً ومن حيث وجب ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً وألزم أن اعتبارهما جنساً واحداً بوجوب التفاضل بينهما احتياطاً والجواب أن مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بالآخر اجماع اه (قوله حتى لا يجري بربا الفضل بينهما) قال الاتفاق وجه الاستحصان أنهم ما من حيث التسمية كالشيء الواحد فتثبت شبهة الرجوع اه (قوله في الممنوع فيما ضم اليه) وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز اه كال (قوله إلى المشتري) بفتح الراء اه فتح (قوله جاز البيع

بيع الوارث وبيع المورث سواء) وكلا لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه لانه لو باعه للمشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصلاً حديث بريرة حيث قال عليه السلام هو لها صدقة ولنا هدية وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينقص لانه اذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الاول جاز لان المانع رجوع المالم يضمن وانما يظهر لرجوع اذا اصاب اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان عقاباً للعيب الحادث عند المشتري فكان مشترياً ما باع على الثمن الاول معنى وشرطنا أن يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجوز شراؤه بأقل مما باع لان تفسير السعر غير معتبر في حق الاحكام كافي حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الرجوع وشرطنا اتحاد الثمنين جنساً لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني أقل لان الرجوع لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشترى بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجوز استحصاناً وجاز قياساً وهو قول زفر لانهم ما جنسان حتى لا يجري بربا الفضل بينهما ولنا أنهم ما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو التسمية فبالنظر إلى الاول يصح وبالنظر إلى الثاني لا يصح فغلبنما المحرم على المبيع لقوله عليه السلام ما اجمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال رجلاً برباً باع عبداً بينهما بالف ففقد البايع كذا بالف ككل نصف بخمسة مائة ثم اشتراه أحدهما بخمسة مائة قبل النقد فسد في نصفه لانه شراؤه ما باع بأقل مما باع فقبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسة مائة لانه ما باع ولا يبيع له ولو قال لا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم قال لا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم اشتري أحدهما كله بخمسة مائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع يبيع له أو ما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الآخر فيفد في نصفه لانه ما باع ولا يبيع له وان اشتريه ما عا في هذه الصور صح شراء كل واحد منهما في ثمنه بثلث الثمن لانه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في ربع فاذا اشتري كل واحد منهما نصفاً صح شراء كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورية ولو باع بالف ثم اشتريه بخمسة مائة صح شراء كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشتري نصفاً صح انصفه فيما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبيع له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسة مائة لا يصح لان أحداً لنصفين باعه بنفسه والنصف الآخر يبيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في لنصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لانه ما باع ولا يبيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلانه باع وأما الموكل فلانه يبيع له قال (وصح فيما ضم اليه) أي صح البيع فيما ضم إلى المشتري بان اشتري مثلاً جارية بالف ثم باعها وأخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشتريها من البائع وبفسد في الأخرى لانه لا بد أن يجعل الثمن عقاباً التي لم يشتريها منه فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولا يبيع الفساد لانه ضعيف فيما لا يكون مجتهداً فيه حتى لو قضى

في التي لم يشتريها) أي بخصتها اه اتفاقاً (قوله فيكون مشترياً لا شريكاً بل ما باع وهو فاسد) أي ولا اشكال هنا على قوله ما عا الاشكال على قول أبي حنيفة لان مذهبه أن البائع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارناً وحده أن يقال ان الفساد فيما بيعت أو لا ضعيف لانه اختلف العلماء في فسادها فلم يسر لضعف الفساد إلى صاحبها كما اذا اشتري عبد من أحدهما مدبر حيث لا يفسد البيع بل يصح البيع في القرن بخصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بخصتها من الثمن اه اتفاقاً



(قوله) ولأنه باعتبار شبهة الزينة أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابلها احتياط الأمر بالإنفاق بسرا إلى المضمومة  
 انقصور بسبب الفساد اه اتفاق (قوله ولأنه) أي ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد بل هو الخ اه غاية (قوله طائ) أي  
 لا تهم المبدأ كذا في البيع ما وجب فساد البيع وإنما الفساد باعتبار شبهة الزينة لا يوهى أمر خفي ظهر ذلك بعد انعقاد ما بانقسام الثمن على  
 قيمته أو بالمقاصة أعني مقاصة الثمن في البيع الثاني عقد اذ ذلك من الثمن في البيع الأول فيسبق من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله  
 عوض فكيف يمكن كل يظهر الفضل (البائع الأول فيكون مشترى ما باع بأقل منه والفساد الطارئ لا يسرى كمن باع عشرين صفقة واحدة  
 وبين ثمن كل واحد منها ثم أخفا الأجل إلى وقت الحصاد في ثمن أحدهم فساد البيع فيه ولا يتعدى إلى الآخر فكذلك فيما نحن فيه اه  
 اتفاق (قوله في الثمن وزيت) قال الاتفاق ههنا من خواص الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل  
 اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف (٥٦) رطل على أن يتره بظرفه فيطرح عنه مكان كل طرف خمسة رطل قال هذا

المعنى يجوز زرع أولاته باعتبار شبهة الزينة ولأنه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة ولا يسرى  
 إلى غيرها قال (وزيت على أن يتره بظرفه) ويطرح عنه مكان كل طرف خمسة رطل وطلو صرح لو شرط  
 أن يطرَح بوزن الظرف) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره بظرفه ويطرح عن الزيت  
 الموزون مكان كل طرف خمسة رطل ويجوز أن شرط أن يطرَح بوزن الظرف لأن الشرط الأول  
 لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لأن مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح  
 خمسة مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل لا إذا عرف أن وزنه خمسة رطل لا خمسة مثلاً يجوز  
 لأنه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الرق فالقول للمشتري) لأنه المنكر يثبت أنه لو اشترى سمنًا في  
 رقب فرد المشتري الرقب وهو عشرة أرطال فقال البائع الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال لأنه ان اعتبر  
 اختلفا في رقب فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلفا في  
 السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة ولا يتخالفان  
 وان كان الاختلاف في الثمن لأن الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلاف فهم في الظرف والاختلاف  
 في الظرف لا يوجب التخالف لأنه ليس بمقصودا بعقد ولا معتقودا عليه أصلا فكذلك فيما ثبت تبعا له  
 ان التبع لا يخالف الأصل ولأن التخالف ورد على خلاف القياس فيما أنا كان الاختلاف في موجب  
 العقد قصدا ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقد غير الذي يدعيه صاحبه ولا اختلاف في الرقب ليس  
 في معناه فلا يلحق به قال (ولو أمرت به بأشرا من غير أو بيعها ص) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال  
 لا يجوز وعلى هذا خلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا لو كبل المحرم لخلل ببيع صبيده لهما  
 أن لو كبل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذلك لو كبل كسمل وكل مجوسيا  
 بأن يتروجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولأن ما ثبت له ينقل إليه فصار كانه باشر بنفسه ولأنه  
 بين الموكل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الموكل كمن يتره بالمال بمقتضى ما يرى  
 أعيى المبيع والثمن والموكل عليه بالعيب ويجري التخالف بينهما عند التجار ولا يبيح حنيفة  
 وجه الله أن لو كبل أصل لنفسه التصرف والموكل لحكم التصرف ألا ترى أنه يملك الخمر والخنزير

ففسد قال قال على أن  
 يطرح عن وزن الظرف  
 فهو جائز وذلك أن المبيع  
 في الصورة الأولى مجهول  
 وجهاته ففسد البيع لأن  
 وزن الظرف يحتمل أن  
 يكون أقل من خمسة أو  
 أكثر فان كان أقل منه  
 يخرج بعض الزيت من أن  
 يكون مبيعا وذلك مجهول  
 وان كان أكثر منه يلزم  
 الجباة أيضا لأن القدر  
 الزائد على الخمسين من  
 الظرف ليس بمبيع فان كان  
 كذلك كأن طرح الخمسين  
 بوزن كل طرف شرطا  
 لا يقتضيه العقد فأفسده  
 بخلاف الصورة الثانية  
 حيث جاز العقد لأن طرح  
 قبل الوزن شرط يقتضيه  
 انعقد لأن الظرف ليس  
 بمبيع فيخرج بوزنه والشرط

لا يزيد إلا أن كيد الحكم للعقد ووضع المسئلة فيما إذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله ويطرح  
 عنه) أي يطرح البائع عن المشتري اه اتفاق (قوله يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهولا وجهاته  
 ففسد البيع اه (قوله في الثمن وان اختلفا في الرقب الخ) ههنا مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة  
 في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الرقب كل رطل بدرهم فوزنه السمن والرقب فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال  
 وجدت الثمن تسعين رطلا ووزنه أرطال لم يكتب الحشى وكسب ما نصه ومسئله الاختلاف في الرقب ذكرها الشارح في الدعوى  
 فراجع الحاشية التي في خيار الرقبة عند قوله والمشتري لو في الرقبة قائم اتفق بهذا الحل وهو نقل عن الكمال اه (قوله فقال البائع  
 الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع عينه اه (قوله وقال لا يجوز) أي وما لك والسافعي وأحمد اه (قوله  
 ولا يبيح حنيفة أنا لو كبل أصل الخ) ولا يبيح حنيفة أن الشراء والبيع وجد من النصرا في وهو أهل بالسرا وذلك غاية ما في الباب أن حكم  
 التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع ثبت لموكل حكم التصرف ولو كبل لأقصد الان التوكيل بأشرا أو المبيع الخ لم يكتب الحشى

(قوله ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهو ليس الا كراهة الترخيم فاي فائدة في الصحة اه (قوله منها أن رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبر بانه المريض مريض الموت لو باعه عاتق غابن في مثله وعليه من مائة شقرة لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعدموته وكذا لا يتبع الام عروض الولد وصيها يبيع العروض التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع عبد (٥٧) الا بقويحوز التوكيل يبيعه

اه سراج وهاج وقسوله ويجوز التوكيل يبيعه ولا يبيعه لو كمل الا بشرط اه (قوله كاشتراط التدبير والامس تبالد الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للعقد عليه وهو من أهل الخصومة نحو أن يبيع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرج به عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لأن تداول لا يدرى يشق على العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير ولا شترط أو شرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو أعتقه لم يفسد الثمن في قول أبي حنيفة وعند صاحبه يجب عليه القيمة وأجبعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتاق لازمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز وجوب القيمة علامة الفساد والحاصل عند أبي حنيفة أن لعقد في ابتداء يتعقد على الفساد ثم يقلب الى

بالأثر بان كان الذي فاسد قبل أن يسبب الخسار بوجوب الخسار بوجوبه وورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عاصره يبق على ملكه بخلاف لو كمل المسلم الجوسي أن يوجهه الجوسية لانه سفير ومعبوفه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهم كافر لمسلم خرا لانه سفير كالزويج فيقع الملك فيه للمسلم ابتداء وحقه مرجعة اليه ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال لو باعه الوكيل له لم يمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعه حرم شراءه وكل غمنا وفي التوكيل بشراء الخبر على كمالها كما في جلالها لانه يمنع عن الانتفاع بعينها وله أن يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها أو تخمر عاصره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لا يقال الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان خنزير ابيده وقوله ما لا ولاية للوكيل في هذا التصرف فكذلك لو كمل له منقوض بمسائل منها ان رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه ولو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خرا يأمر القاضي ذميا ببيعها وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذي وليت خرا من الوصي المسلم ذميا ببيعها وان لم يملكه هو وأما نكاح الجوسية فلا تنال المسلم لا يملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن ثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما يفتاؤلان المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من النكاح الخ ولا يقيدها الحل قيلغو قال (وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد) أي لا يجوز بيع أمته على أن يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء لانه عليه السلام عن بيع بشرط والاصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يحزن التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روي ان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملام لا عقد كالرهن والكفالة جاز لانهم التوثيق والتأكيدها لجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكد ملامته اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو بشرائها أو بشرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الأدي والاجنبي لا يفسد البيع لو ورد الشرع به أو التعامل أو لكونه ملاميا وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عريه عن العوض فيفضي الى الربا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعبرى العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المبادر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان بيع العبد نسمة متهارفة في الوصايا ونفسه مافلتة وثناؤه لا يقتضيه العقد فهو مقتضى الاطلاق وأي تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشترط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة أن يبيعه ممن يعرف أنه يعتقه كما اذا باعه ممن يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة أو نذر وقيل تفسيره أن يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو أعتقه المشتري جاز لبيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وقال لا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرر بالفساد لا دفع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما اذا

(٨ - زيلعي رابع) الجواز بالعتق وعندهما لا يقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاسيحياني وقال في الخفة لو أعتقه قبل القبض لم يفسد عتقه وان أعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقلب العقد جائزا اذا أعتقه حتى تجب عليه قيمة العبد وروي عن أبي حنيفة مثل قوله ما كذا في الخفة اه (قوله ولو أعتقه المشتري جاز البيع) يعني لو باع عبد بشرط أن يعتقه المشتري لا يجوز فلو أعتقه المشتري يقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة اه

(قوله في المتن أو الاجلها) قال الاتفاق والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد فقد ابطال البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه لصبرة الاقضية ما بدوهم فليبيع جائز في جميع الصبرة الاقضية فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع قضيته من الصبرة يجوز ومثله لو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الاشاة منها بغير عينها ثمانية درهم فليبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد لانه لو باع شاة من الجمل بغير عينها لم يجوز ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الاشاة بغير عينها ثمانية فليبيع جائز لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد في جميع العددي المتقارب والعددي غير المتقارب ولما لو باع حيو انا واستثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي ونعم لم يجوز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقدم اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) أي لانه متصل بالامم جملته ألا ترى أنه يتغذى بغذائهم او يتقلب بانقلابها كسائر الاطراف فكان تبعه في المدخول تحت (٥٨) العقد كالاتراف اه اتفاقى (قوله ولا يستثناء كالبيع والاجارة) أي

أن نفسه بوجه آخر وجه الاستحسان أن اشتراط الاعناق من حيث ذاته لا يلازم العقد على ما يناول لكن من حيث حكمه بلائحه لانه منه المكروه التي بانتهائه يتقرر فلو جرد صورة الشرط قلنا يفسد فاذ تحقق العتق حكما يجوز له لتحقيق المصلحة وهو الانتهاء فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود صحايم لانهم ليسا بمنهمين للثك وكذا اذا أنفقه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط أن يطأها المشتري أو بشرط أن لا يطأها ففسد البيع عند أي خفيفة لان العقد لا يقتضيه لان مقتضيه اطلاق الانتفاع لا الحجر منه ولا الاضرار وقال أبو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيه لان الثاني ان لم يقتضه العقد فلا يرجع ففعله الى أحد فكان هذا شرط المطلب فلا يؤدي الى التزاع فلا يفسد قال (أو الاجلها) أي لا يجوز بيع أمة الاجلها لان ما لا يصح افرادها بالعقد لا يصح استثناءه منه والحمل لا يجوز افرادها بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرطاً فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط أي ما يقوم به العقد حتى لو كان بشرط أن لا يخرج من البلد لا يفسد وله أن يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث أن العبد مال في حق المولى ونسبه النكاح من حيث أنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالنسبين في الحالين وفي وجه العقد جازوا الاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العبد لا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعاً للام في هذه العقود وبصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح وكذا الوأوصى بحملها لا يخرج لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي اعتق يتبعها الحمل ولو أعتق الحمل وحده لصح قال (أو يستخدم البائع شهراً أو دوا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهماً أو يهدي له أو يسلمه الى كذا

كن أجرداً على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) أي كاتب عده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) أي رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) كان راجعاً الى البطل والمبطل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) أي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هدايه (قوله حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح) أي وكان الحمل ميراثاً والجارية وصية للموصى له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعني اذا قال أوصيت بهذه

الجارية لفلان الخدمة لا يصح استثناء الخدمة بل يبطل حتى تكون الجارية وتخدمها جميعاً للموصى له فان قلت يصح او افراد الخدمة بالعقد بان أوصى بخدمة هذه الجارية تصح الوصية فيصع استثناءها أيضاً واجب بان هذا عكس القاعدة لا طرد لها فلا يلزمنا ولن نسلم فالوصية غير عقد اه ألا ترى أن القبول يصح من الموصى له بعد موت الموصى فلو كانت عقداً لم يصح لان العقد لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك وورثة الموصى له بلا قبول اذا مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول اه غاية وكتب ما نصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها منفعة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله أو يقرض المشتري درهماً) قال الولوالجي في فتاواه ولو قال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجني عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجني لانه لو لم يقرضه انما تلزمه ما بطريق الضمان على المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه العشرة تليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على أي ضامن فاذا لم تلزم الاجني لا يفسد البيع ولا خيرة البائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم لما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو ثوبا على أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا  
أوقبا فالبيع فاسد باجتماع الآفة الأربعة لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد الماعدين ولأنه يصير صفقة في صفقة على  
ما هو من امتناع الصفقتين في صفقة الآن هذا على تقدير واحد وهو كون الخبطة بقابلها من أمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم  
كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم مقابلة يكون اعارة في بيع اه وكتب ما نصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لا خرب  
عبدك من فلان على أن الثمن عني ولعبد فلان حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز ذلك هنا خلافا لظاهر الرواية واستبعده أبو  
بكر الجصاص اه غايه (قوله ولأنه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط) أي وهو استخدام البائع المبيع وسكناء فيها اه (قوله  
ولأن الاجل يخص بالدين) هذا تعليل لقوله أو يسلم الى كذا يعني لو باع عينا على أن لا يسلمها يابها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه  
قال الاقناني واحترز بالعين عن المبيع اه كان ديننا كالمسلم فبان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التحصيل) أي بخلاف  
المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في الرأيه تأخير تسليمه اذا فادته الاستحصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون انحرارا

بالبائع من غير نفع للمشتري  
اه كمال (قوله في المتن  
وصح بيع نعل الخ قدمي  
اقدوري على أن البيع  
فاسد قال صاحب الهداية  
ما ذكره يعني اقدوري  
جواب القياس اه وكتب  
ما نصه قال لكمال المراد  
اشترى أدعيا على أن يجعله  
ابائع نعلاه فاطلق عليه  
اسم النعل باعتبار أوله اليه  
ويمكن أن يراد حقيقة أي  
نعل رجل واحدة على أن  
يخذه هو أي يجعل معها مثلا  
آخر ليتم نعل الرجلين ومنه  
حدوث النعل بالنعل أي  
قدرته عمال قطعه وبديل  
عليه قوله أو يشركه فجعله  
مقابلا لقوله نعل ولا معنى  
لان يشترى أدعيا على أن

أو ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا) لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما  
ففسد ولأنه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابله  
ثمن فهو اعارة مشروطة فيه ومنه ياتي على انه عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يخص  
بالدين لأنه شرط الترفيع حتى يتمكن من التحصيل بدون الاعيان اذ هي حاصلة منه حسنة بالقدرة فلا حاجة  
فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسدا له قال (وصح بيع نعل على أن يخذه أو يشركه) وقال زفر  
رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرط لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه  
وتمتد به تلك القياس ولهذا أجزأ الاستصناع واستتجار لصباغ والظفر والحمام وان كانت اجارة على  
استهلاك الاعيان قال (لا يبيع الى النبروز والمهرجان وصوم التصاري وفطر اليهود) لم يدر  
للعاقدين ذلك) يعني لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة فتفضى الى المنازعة وقالوا اذا باع  
الى فطر التصاري بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة قال (والى قدوم  
الحاج والحصاد والقطاق والدياس) أي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تامة قدوم وتاخر فتكون  
مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد فتثبت بحسب ما يريدولهم والاحال شرعت بالاوقات  
قال الله تعالى يستأثرون عن الاهل قل هي موافقت للناس وكذا الى الجزاء لم ذكرنا وهو جاز اذ صوف  
وكذا الى الجذاذ وهو بالذال المججمة عام في قطع الثمار وبالمهمة خاصة في النخل والحصاد بفتح الحاء  
وكسر هاء قطع الزرع ومثله القطاف وقريهما في قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع  
العنب من الكرم والدياس أن يوطى الطعام الدواب قال (ولو كفر الى هذه الاوقات صح) لان هذه  
جهالة نسبية وهي متعملة في الكفالة لكونها تثير عافيج يرى التسامح فيها بخلاف البيع فانه مبادلة  
المال بالمال فيكون مبنيا على المما كسة والمضايقة فذا كانت يسيرة أمكن دفعها باقصاها بخلاف  
ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر بانهاء لكونها التزاما محضا

يجعل له شرا كالأبدان بصدقته نعل اه (قوله ولهذا أجزأ الاستصناع) أي مع انه بيع المعدوم اه فتح (قوله في المتن  
لا يبيع الى النبروز والمهرجان) قال الكمال هو يوم في طرف الربيع وأصله نور وزعرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم  
لنا نور وزحين كان الكفار يتجهجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للجوس اه (قوله لا يجوز  
البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة) أي عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه  
معلوم عندهما اه غايه (قوله وهو معلومة) أي وهو خمسة وخمسون يوما اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال) أي  
لجهالة الاجل وعلمهم ان المراد بالتأجيل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجزء تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب  
تعليل فساد تأجيل المبيع لجهالة الاجل فانه الكمال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين  
أما لو كان الثمن غير مبيع بالاجل للمعنى الذي ذكرنا مفسدا لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس  
قالت الواو على الكسرة قبلها اه كمال (قوله المما كسة) المما كسة استنقاص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة  
الى هبوب الريح) قال غير الدين فاضيقان في شرح الجامع لصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع

على اسمها لم يزل هذا أصح تكفالة بالجهول بان قال ما ذاب على قد من فعل في الجهالة الاجل في حال كانت يسيرة مستمرة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستمرة كالكفالة الى هبوب الريح أو الى أن تمطر السماء أصحت كالكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا اه غاية (قوله لانه في أحسن العوضين) وروى (٦٠) علماء الدين العالم في طرق متعددة لخلاف في أول كتاب البيوع أن بيع

من غير أن يقابل الشيء في النذر تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انما باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الخالين ألا ترى أن الجهالة في الكفالة تفعل في أصل الدين حتى لو تكفل بمأذبه على فلان صح في الوصف وهو الاجل أولى بخلاف البيع حتى لا يصح بمن مجهول أصله فكذلك في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حله صح) أي لو بيع الى هذه الأجل ثم أسقط المشتري الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جازا البيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لأن العقد انعقد فمساواة قلب صحيبا بأسقاط المفسد كما أن أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بدرهمين وكذا إذا تروى امرأته الى عشرة أيام ثم أسقط الاجل وإنما أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا الاختلاف العمارة فيه فينتقل صحيبا عند ذاك انه أو نقول انعقد موقفا قبل الاسقاط تبين انه كان جازا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لأن فساد ما اعتبر أنه يفضي الى المنزعة وقبل حبه لا منازعة فلا يفسد ولا اول قول مشايخ العراق وعلى هذا انخلاف كل عقد يتقلب صحيبا بازالة المفسد يتعقد فاسدا عند دم وموقفا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لأن الفساد فيه في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير نكاح وهو المتعة وله قبل ان يتقلب عقدا آخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حله أي وأسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لأن الاجل حقه في غير ديابقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القسود في مخرجه فان تراصيا بأسقاط الاجل وقع نقاذا مخرج الشرط لأن رضامن له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في عقد لان الجهالة متعارفة له فيفسد قال (ومن جمع بين حر وعبد وبين شاهذ كية وميتة بطل البيع فيما وان جمع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره وبين ملك ووقف صح في القن وعبد وملك) أما الاول فالملك كور على اطلاقه قول أبي حنيفة وعند ههنا بين من كل واحد منهما ما جاز في العبد والذكية والاول لانه اذا بين من ماصدا ففتحت الفساد بقدر الفساد بخلاف ما اذا لم يسم لكن واحد منهما لانه يبقى بيا بالخصه ابتداء وهو لا يجوز وله أن المسقة متحملة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد قبيل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالك فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية قبيل واما الثاني فهو قول علماء الثلاثة وقال زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لان مقتضى المحل في المدير ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا للصحة العقد في المالك فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا واليهما اذا انفصل الثمن أن المدير ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلا فلا يجوز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالخصه ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند انعقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحلة قبل ان ضم اليها الحرمة فعقد عليه باجالة لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيبا والدليل على أن المدير وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى

الدرهم بالدرهمين والفقير بالفقيرين فاسد مفسد لذلك عند اتصال القبض به كالبيع بمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غاية (قوله ولو باع مطلقا ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات تبين انه كان جازا) قال الكل بخلاف ما اذا باع مطلقا أي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيبا ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات فإنه يجوز التأجيل بعد الصحة كالكفالة يتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تأجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذا لا جال شرط فاسد اه (قوله في الثمن ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاهذ كية وميتة الخ) قال صاحب الهداية ومترولا التسمية عامدا كلمته ه فان قلت مترولا التسمية عامدا مجتمد فيه لانه يحل عند الشافعي فكان ينبغي أن يكون حكمه كالدير قلت ذلك لانه لم يعتبرا احتادا لكونه مخالفا لنصر كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما أهدى كرام الله عليه

يجوز

فكان مترولا التسمية كلمته اه انقضى (قوله وله انما صفة متحملة) أي بدليل انه لا يمكن

القبض في أحدهما دون الآخر اه غاية (قوله واما الثاني الخ) يريد الثاني ما اذا جمع بين عبده ومدير لا ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره فإنه لا خلاف لفرقة يمكن على الشارح أن يفصل نكته أخذ عبارة الهداية وفيها فيها اه (قوله والدليل على أن المدير وأم الولد والمكاتب وعبد غير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المدير وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب ما اذا قضى

لقاضي يجوز بيع المذبر بنقد فؤده لان قضاء القاضي يفسد اذا لم يكن ثمة نص أو إجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل يفسد أم لا وهذا المسئلة كانت مختلفا في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعها فان القاضي بعد ذلك يجوز بيعها هل يقع ذلك في موضع الإجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الإجماع لما أخرجهل يرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينفذه هذا الإجماع وعندنا ينفذ هذا الإجماع و يرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب المقوم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجوز وقد اختلف فيها الصدر الاول لان الخلاف بعدهم لم أجمعوا على أنه لا يجوز ولو بقي قول الماضي معتبرا كأنه سي انفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هنا لفظ المقوم وقال في فصول (٦١) الاستروشي وفي القضاء بجواز بيع

أم الولد روايات وأظهرها أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضى ذلك القاضي ففسد وان أبطل بطل وهذا الوجه الاخير لى هنا لفظ فصول اه اتقاني (قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم) أي عن أبي خنيفة وأصحابه اه فصل لما ذكرنا بيع الفساد ذكر حكمه عقبيه لان حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجودا فنكنا تبعه ذكرنا طلبا للنسبة اه غاية (قوله) وكل من عوضه مال ملك المبيع الخ) ومعنا ان المبيع يمكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفساد ولا يخفى أن لزوم القيمة عينا انما هو بعد هلاك المبيع في يده أما مع قيامه

يجوز بيع المذبر وأم الولد يفسد وفي المكاتب يفسد برضا في الاصح وفي عبد الغير باجارة مولاه ولو لا أنهم مال ولم يدخلوا في مفسداته ذلك في الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم أنفسهم في المذبر وأم الولد وانما كان في عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعه بالخصصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما انا جمع بين ملك ووقف وروايت في رواية يفسد في الملك لان البيع لا يفسد على الوقف لانه صار محررا عن الملك والملك فصار كالوجه يجمع بين حر وعبد ذكر ما لقيه أو لا يثبت في قوله والاصح أنه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا يستفاد به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع لاجل حق يتعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمذبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا يستفاد به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يفسد كذا لو قال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان ابيع يفسد على الوقف لانه مال منقوض الا ترى أنه ضمن بالانزاع وهذا مشكل فان المسجد كالحرة على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا يبطل لهذا الا اذا جعل استثناء المسجد فيكون كنه باعه غير مواضع المساجد والله اعلم

فصل في القبض في البيع الفاسد باهر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بعينه) معناها انه اذا قبضه ملكه بغيره قيمته اذا كان القبض باهر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه لا يقبل الا بغيره فلو كان الباطل فانه لا يقبل الملك وشرط أن يكون القبض باهر البائع والمراد به ذبه لانه يغير اذنه لا يقبل الملك على ما عرف ولا بد له من إذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض ذمرا وان بطل المشتري ولا يكون ذلك لا بالقبض فكان ذلك تسليط منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان لا يجاب فيه لا يكون تسليط منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى ائنه هذا اذا لم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو بالقبض كالحرة والخنزير وان كان تم بطل مقبوضه كان ذمما به القبض دالة فلا يحتاج فيه الى تصريح به وان كان بعد المجلس وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مباداة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالمتبوع ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع لسكوت حيث ينعقد فاسدا فيعده فالواجب عدم بعينه اه كال (قوله لانه قبله لا يقبل الملك) أي بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به ذبه) ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يأمره بالقبض سواء قبضه بحضوره أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري عقب البيع ولم يوجد الثمن من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا الاستحسان اه اتقاني (قوله وان يبيع مع نفي الثمن) في رواية قال الولد الخ في قتالوا انا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه اذا سكنت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رجه انه وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر الثمن فابيع ينعقد وبطل الملك اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكنت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كأنه قال بعث بالقيمة وهكذا جميع البيعات فاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعث بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع النص بخلافه واذا ثبتت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعث منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة



ولو قال بعت منك هذا العبد بغير ثمنه فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال أبيعك بالنكبة أو بالرجح فبذلك بالقبض لأنه لم يسم مالا اه  
 اتقاني (قوله ملك المبيع بغير ثمنه الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنفقه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالعصب اه كمال (قوله  
 وان كان من ذوات الامثال ملكة مثله الخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العدديات المتقاربة ثم قال والقول في القيمة والمثل قول  
 المشتري لانه انما ضمن بالقول في القدر والمنة فيه مئة البائع اه (قوله كافي الغصب) أي وانما لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير المبيع  
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له وطؤها) عزاه الاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذكر خمس الاثمة الخ لا يكره الوطء ولا يحرم  
 كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم اطيب ماذ كره في شرح الطحاوي من عدم الحل اه (قوله ولو ملكه حل) قال  
 الفقيه أبو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى دارا ثم فاسد) أي  
 وقبضها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جارية) أي فقبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له لتصرفات من الوطء والاكل) قال  
 الاثمة اتقاني نقلا عن الفقيه أبي الليث (٦٣) وعالم يحجز المشتري أن يبطأه لانه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

وقوله ملك المبيع بغير ثمنه يعني قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد تعتبر قيمته يوم أنفائه  
 لانه به يتقرر عليه اذا كان لم يبيع من ذوات القيم ون كان من ذوات الامثال ملكة مثله اه ذاهو الا يدخل  
 لكونه مثله صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كافي الغصب وهـ ذاهو قول مشايخ بلغ وقال  
 مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليها استدلالا بما قال  
 محمد رحمه الله واذا جاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال أيضا من اشترى دارا ثم فاسد اقل شفعة  
 الشفيع فيها ولو ملكها المشتري لان هذا الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطؤها ولو وطئها لم يجب  
 عليه العقر ان وقع الغسل او ردها الى البائع ولو ملكها الغسل ويجب العقر لانه قد قبضه ملكه كالامنة  
 انه هو به يحل له وطؤها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا لو ربح المشتري فيها لا يطيب له  
 لربح ولو ملكها الطاب وكذا لا يحل له أكل طعام اشترى فاسدا ولو ملكه حل وجه القول الاول وهو  
 الاصح أن الاب أو وصيه لو باع عبدا للشفيع عا فاسدا فاعاقبه المشتري نفذ عقبه وكان الولاء له ولو لم  
 ياعا كملات ذوات ذبحوا ونسي لا يملك الا عتاق ولا تسليط عليه وكذا واشترى دارا ثم فاسدا  
 فبيع بغير بدل او أخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها لم يستحق الشفعة وكذا لو اشترى جارية وردها  
 على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لم يجب وانما لم يحل له لتصرفات من الوطء  
 والاكل ولم يجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطء موقوفه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء  
 القاضي بالشفعة تأكيده الفاسد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لا يملكه  
 اذ المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب ملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد  
 العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه من ماله والنهي يقتضي التحريم والمال نعمة لكونه  
 ذريعة الى قضاء الما رب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يباح به الا بدعيه والمال ذريعة شرط بين الاثر  
 والمؤثر ولان النهي نسخ للمشروعية المتضادين كونه مشروع او بين كونه من ماله لان النهي يقتضي  
 قبضه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا لا ترى انه لا يقيده قبيل القبض وبه تزداد

العصية فاشتد له بالوطء  
 اعراض عن الرد فلهذا  
 المعنى لم يحجز وطؤها لعدم  
 املك وانما لم يجب فيها  
 الشفعة لان حق البائع لم  
 ينقطع عنها اه (قوله  
 والنهي يقتضي التحريم  
 والملك نعمة الخ) قال  
 لكمال وجهه قوله نعمة  
 الملك لا تنال بالمحظور فقلت  
 ممنوع على ما وضعه الشرع  
 معا بحكمه فلنهي عنه  
 على وضع خاص ففعل مع  
 ذلك الوضع رأينا من الشرع  
 انه أثبت حكمه ووجه أصله  
 الطلاق وضعه لازالة  
 العصية ونهي عنه بوضع  
 خاص وهو ما ذكره كانت المرأة  
 حائضا غير أنه أثبت حكمه  
 طلاق الحائض فأزال به  
 العصية حتى امر ابن عمر

بلمراجعة دفع العصية بالقدر الممكن وأتم المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعي نهى عن مباشرة  
 على الوجه القلبي لا بوسمعه بثبت حكمه ويقضى به اه (قوله ولان النهي نسخ للمشروعية) يعني يفيد استيفاء مع الوصف فتقول  
 ما تريد بانه مشروع السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يقيده حكمه ان أردت لا أول سناؤه ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد  
 حكمه مع الوصف المختص بالنهي كما رأيناك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث صادرة حيث جعلت محل  
 النزاع جزء المطلق لا يقال فلا فائدة قلتهى حيث دللنا فأنه التحريم والتأنيب وهو موضع للنهي فانه التحريم أو كراهة التحريم انا كان  
 ضي الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بل لم يكن مالا بان عقد على الجزأ والمية لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلا  
 فلا يفيد اثبات فوضعتنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما من حيث لا يفيد حكمهما باطلا وما يقيد فاسدا  
 أخذنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب المبيع الفاسد ولا يخفى في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه  
 والمر أن النهي يقتضي انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبيل القبض ولو كان مشروعاً وثبت قبله كلفي

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالنسيئة) أى البيع بالخبر والخبر كالباع بالنية أو بالدم أو ببيع الخبر بالدرهم اه انقضى (قوله) ولنا ان ركن البيع صدر من أهله الخ) ولنا ان عائشة رضيت الله عنها اشترت بريرة وشترطت الولاء لولاها وقبضتها فاعتقها فأجازها النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلولا لم يصح لبيع لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولان البيع بالخبر والخبر بمنعقد لوجود الركن من الأهل مضافا الى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما لأهل فلان العاقد حر عاقل بالغ وأما المحل فلان المبيع والثلث مال من وجه لبيان طباع الناس الى الخبر والخبر بر غير أنه ليس بمنعقد لاهانة الشرع فلما كان الثمن مالا من وجهه دون وجهه لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقد واشترط القبض لاثبات الملك لان السبب وجده عينا فصار كالهبة وانما النهى ورد لانه في عين المبيع بل لمعنى في غيره مجاور لم يكتب المحشى (قوله وفيه الكلام) أى لكلامه مقروضا فبما اذا كان في العقد عوضان هما مالان اه كمال (قوله والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر بالمشروعية عندنا) قال الكمال رحمه الله فاما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ النهى يقرر بالمشروعية لاقتضائه التصور يردون أن النهى عن الأمر الشرعى يقرر بالمشروعية لان النهى عن الشيء يقتضى تصور النهى عنه واللام يمكن للنهى فائدة فليس بذلك لان كونه يقتضى تصور (٦٣) النهى عنه يعنى امكان فعله مع الوصف المثير للنهى لا يفيد

الحرمة والفساد فاني ثبت له الملك فيه فصار كالنسيئة وبيع الخبر بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر بالمشروعية عندنا بخلاف النهى عن الأفعال الحسية لان النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للامعى لانه تصور ولا لانسان لا يتصور لعدم التصور منه فاذا كان من شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى بتحقيقه النهى تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فاقضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهى والأفعال الحسية متصورة بذاتها لا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازائه من غير تعرض للمكلف فكان في طرفي نقض فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون مشروعة وانما يحرم مباشراتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاءه سببا له عندنا كما اذا كان النهى لمعنى في غيره كالباع عندنا ان اجعة فانه مشروع على حاله مفيد له كونه غير أنه محظور ولا يقال البيع عند الاذان منهى عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يباقي عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهى فيه ما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهى فيهما لمعنى في غيره ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو أوجب الملك قبله ثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب الفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى الى تقرير الفساد من

الحرمة والفساد فاني ثبت له الملك فيه فصار كالنسيئة وبيع الخبر بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر بالمشروعية عندنا بخلاف النهى عن الأفعال الحسية لان النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للامعى لانه تصور ولا لانسان لا يتصور لعدم التصور منه فاذا كان من شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى بتحقيقه النهى تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فاقضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهى والأفعال الحسية متصورة بذاتها لا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازائه من غير تعرض للمكلف فكان في طرفي نقض فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون مشروعة وانما يحرم مباشراتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاءه سببا له عندنا كما اذا كان النهى لمعنى في غيره كالباع عندنا ان اجعة فانه مشروع على حاله مفيد له كونه غير أنه محظور ولا يقال البيع عند الاذان منهى عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يباقي عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهى فيه ما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهى فيهما لمعنى في غيره ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو أوجب الملك قبله ثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب الفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى الى تقرير الفساد من

فقوله فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذى هو متعلق النهى أو ما فيه ان قلت الذى ليس فيه سلنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذى ليس كذلك وهو ما فيه الوصف لمثير للنهى فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه من منع أن السبب اذا كان مع النهى لا يفيد الملك الى آخر ما ذكرنا أو ما قوله انما المحظور ما يجاوره كافي البيع وقت النداء فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهى لعين النهى عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فان النهى للجوار يقيد الكراهة لا المحظور والنهى للوصف اللازم كما نحن فيه يقيد المحظور لا أنى أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخبر والخبر ليسا بمال في شرعنا فان الشارع أهلهما بكل وجه حتى لعن طائفة ما وصفتهم ما عاينهم مفقودة حال الاعتصام بل الموجود حينئذية أن يصير خبرا وبائنهما وكل عنهما وهى مال في شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدينون فقد أمرنا باعتبار بيعهم إياها أو بيعهم بها فاذا كان أحد العوضين خيرا أو خيرا باني بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البذل لا خروا كان ثمتا وان كان في بيعهم فصحح والله أعلم اه (قوله وظهر أثر القوة) أى أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك الا بالقبض) صفة التكررة قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفساد لا يفيد الملك قبل القبض) أى فيكون الفسخ قبل القبض امتناعاً من الحكم اه اتقانى (قوله بأن كان راجعاً الى أحد البديلين) ذلله الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقبام البيع هو بالعوضين اه (قوله فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ) أى بحضور صاحبه عندهما وعند أى يوسف يفسخ بحضور صاحبه وبغير حضرته نظيره بيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر اه اتقانى (قوله وان كان الفساد) أى غير قوى بان كان ذلك الخ اه اتقانى (قوله فى المتن الا أن يبيع لمشتري أو يهب الخ) قال القدورى فى مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شرعاً فاسداً فنفذ البيع للبائع لا قبل الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوى فى مختصره فان أخرجه ببيع أو تملك منه ياد غيره جاز ما فعل من ذلك وكن عليه قيمته يوم قبضه للبائع وجازاً يقول فيه ما قاله فى شرح الطحاوى بقوله ولو تصرف فيه المشتري ببيع أو صدقة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من لوجوده صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثلياً ويطيب ذلك الملك الثانى لانه ملك بعد صحى بخلاف المشتري الاول لانه لا يعمل له ولا يطيّب لانه ملكه بعد فاسد بخلاف ما اذا دخل دار الحرب (٦٤) بأمان فأخذ مال حربى بغير طيب نفسه فأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيّب

حيث ان كل واحد منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله وبينهما اتفاق قلنا لا اتفاقاً انا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والميتة ليست بحال فى حق أحد فان عدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جعلها ممتنا وهى لا تجب بالعقد فلو انعقد لو جبت قيمتها لم تدر تسليمها والقيمة لا تصلح ممتنا وانما تكون ممتنا اذا لاعدها فى الشئ ان تكون القيمة مبيعا فى صورة من البياعات قال رحمه الله (ولكل منهما فسخه) يعنى على كل واحد منهما فسخه لان رفع فساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأمت فلها أى فعلها ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعم صاحبه لان البيع الفساد لا يفيد الملك قبل القبض فكان عترة البيع الذى فيه اختيار فكان كل واحد منهما ميسر من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه لزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فان كان الفساد فى صلب العقد بأن كان راجعاً الى أحد البديلين كالبائع بالخمر أو الخبز ففسخ ذلك ينفرد أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد بأن باع الى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كن قادراً على تحججه بخلاف الشرط فكان فى حقه عترة الصريح لقد رتب عليه فلو فسخ الآخر لأبطل حقه عليه وعندهما الكل منهما فسخه لانه مستحق القبض حقه للشرع فاتفق الزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تحججه بالخلف أو الكلام على ما قبل التحجج فيه فسخه يعلم صاحبه فى الكل وعند أى يوسف لا يشترط علمه قال (لأن يبيع المشتري أو يهب أو يجر أو يئتي) أى اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما أن يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع فى الاسترداد سواء كان تصرفاً يقبل الفسخ أو لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانها لا يقطعان حق البائع فى الاسترداد لان الاجارة عقد ضمني يفسخ بالاعذار وفساد اشراءه ففسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته

له ويتغنى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه ولا يطيّب أيضاً المشتري كالأطيب الاول بخلاف ان يبيع الفساد أو لو كان المبيع عبداً فعتقه المشتري أو دبره صح عتقه وتدبيره وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له وبغرم القيمة ولا يغرم العسر فى رواية كتاب البيوع واحدى الروايتين فى كتاب الشرب وفى رواية أخرى فى كتاب الشرب عليه العسر ولو كاتب صحت الكفاية وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا أدى الكتابة عتق وتفسر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورد رقيقاً بنظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري برد العبد على

البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل للبائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهناً المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فسكه المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فإنه يرد على البائع وان فسكه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل له على البائع وان أجرة المشتري صحت لاجارة غير أنه للبائع أن يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذراً فى فسخ الاجارة لى هذا لفظ شرح الطحاوى وكتب ما نصه قال الاتقانى ويتغنى لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذاً بكره وبه صرح الكرخى فى مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حق الله تعالى لان عدم الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد اه (قوله والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع) قال فى التحفة ولو زوجهما من انسان بعد قبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه زوجهما وهى ما لو كره له ثم قال فيه ولو أوصى بالعبد المبيع ببيعاً فاسداً فإنه يفسخ لان الوصية مما يحتل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ بسقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شرعاً فاسداً فأنورته البائع فللبائع حق العسخ وكذلك الورثة لان الوارث يقوم مقام المورث فى حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له اه غاية

وغناه

(قوله) ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض (فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسحة اعدا ما للفساد فانتقض العلة اذا قلت معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث في بطل السؤال اه غايه) (قوله) لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين) أي وعليه الاستبراء لان الرجوع والقبض استحدث ملك الوطء اه آخر يبيع فتاوى الولوالجي اه (قوله) وبالرد بالعيب (أي قبل القبض أو بعده بقضاء لان (٦٥) به يعود قديم الملك لا بغيره اه) (قوله)

أوبيني (لفظ محمد في الجامع

الصغير محمد عن يعقوب عن

أبي حنيفة في رجل باع

رجلا دارا معا فاسدا

فقبضها المشتري قبني فيها

قال ليس للبائع أخذها

ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك

في هذه المسئلة به ذلك

وقال يعقوب ومحمد ينتقض

البناء وترد الدار على صاحبها

الى هنا لفظ محمد قال

الكرخي في مختصره ان كان

المبيع أرضا فبني فيها

المشتري فهذا استبراء

عنده أي حنيفة وليس

للبائع نقض البيع وقال

أبو يوسف ومحمد البائع نقض

البيع اه (قوله) أقوى

من حق الشفيع) أي في

الشراء الصحيح اه اتقاني

(قوله) وشك يعقوب في

حفظ الرواية عن أبي

حنيفة) قالوا في شروح

الجامع الصغير وأما شك

يعقوب في الرواية فالمراد

أنه سمع منه أم لا حتى قال

مشيخنا لا خلاف فيه

ولكن ذكر الخلاف في كتاب

الشفعة وغيره من غير شك

وقال شمس الأئمة السرخسي

رجحه الله وهذه هي المسئلة

وغناء الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والاول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا أنه اذا عجز المالك أو فك الرهن يعود حق الاسترداد والمانع وكذا الرجوع في الهبة عا دحق الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسحا قبل قضاء لقاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغضوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافه فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله أوبيني أي ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الأخذ حتى يحتاج في الأخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى وله أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو ما يقصده الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكنا بناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ونص محمد رحمه الله أن للشفيع أن يأخذ العقار المشتري شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة مادام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم أن حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا أخذ الشفيع يأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اختار الأخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء أخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه يبيع صحيح فأمكن إيجاب ثمنه فاذا أخذها بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعله في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض المشتري البناء عاد حق الاسترداد والمانع لاننا نقول ينتقضه بعدم ادخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الأصل فيه أن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حذوة قطعها ولو صبغ الثوب روى عن محمد أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال (وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي جرت المحاوره فقيم ابن أبي يوسف ومحمد قال أبو يوسف ما رويتك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمته وانما رويتك أن ينتقض البناء وقال محمد بل رويت لي أنه يأخذ قيمته اه غايه (قوله) فيصير محبوسا به كالرهن) أي لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكل (قوله) وان مات البائع فالمشتري أحق به) أي الذي الجارية في يده اه غايه (قوله) لانه يقدم عليه حال حياته) أي ولو لمات المشتري فالبايع أحق بحالمة المبيع من غرماء المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء اه خلاصة (قوله) وعلى هذا أرباب الديون والورثة) أي يقدم المشتري عليه اه

الشبهة ليست معتبرة فلهذا  
يتصدق الذي أخذ الجارية  
بالرجوع لوجود شبهة الخبث  
ولم يتصدق الذي أخذ  
الدراهم بالرجوع لعدم الخبث  
حقيقة وشبهة وانما هي شبهة  
شبهة فيما لا يتعين وشبهة  
الشبهة ليست معتبرة فلهذا  
يتصدق الذي أخذ الجارية  
بالرجوع لوجود شبهة الخبث  
ولم يتصدق الذي أخذ  
الدراهم بالرجوع لعدم الخبث  
حقيقة وشبهة وانما هي  
شبهة الشبهة فلا تعتبر  
(قوله لو اشترى شيأتين  
باعتين) كالجارية والعبد  
والقرس اهـ (قوله كالدرهم  
والذنانير) أي وتقا أيضا فباع

المشتري الجارية واشترى البان  
(قوله وان كان الخبيث لم يدم  
واشترى بها شاة أو بضاعه وير  
لا يتعين تمسك شبهة أنا  
للغصوبة وتنفذ من غير اقصان  
لا يتعين لان فساد الماشدون  
الشبهة هنا فلا تغير بالحديث  
الغير سلامة المبيع وتقدر التمسك  
تغير) ادلوا اعتبر بشبهة الش  
سليمان) قال الاتقاني رجع  
بالبيع الفاسد مضمون بالمثل

(قوله وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب) أى بأن غصب شيئا أو باعه بعد ضمان قيمته فخرج فيه أو غصب دراهم وأدى ضمانه واشترى بها شيئا أو باعه وورج فيه هـ ألك (قوله انعلق العقبة لك الغير فيما يتعين حقيقة) أى فيما يمكن فيه حقيقة الخبث ولا يتعين تمسك شبهة الخبث من حيث أنه يتحقق به سلامة المبيع بأن تقدم من الدراهم المغصوبة أو تقدير الثمن بأن أشار إلى الدار للمغصوبة وتقدم من غير هـ فصار لك الغير وسيله الى الرجوع من وجه قيمته يمكن فيه شبهة الخبث أما الخبث لفساد الملك فيخرج قيمته عين لا لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك وتقلب حقيقة الخبث فيما يتعين فيه شبهة هـ انما يتغير وشبهة غصب فيما لا يتعين فيه شبهة غصب الشبهة هـ انما لا تعتبر بالحديث وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الربا والريه أى ان شبهة اهـ (قوله من سمعنا أنه يتعلق الغير سلامة المبيع وتقدر الثمن) أى بأن يشير الى الدراهم المغصوبة ويقدر من غيرها اهـ اتقانى (قوله والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة تعتبر) انزلوا تعتبر شبهة الشبهة لا تعتبر ما دونها فيؤدى ذلك الى سلب باب التجارة وهو مفتوح اهـ (قوله والاول أصح وهو رواية سليمان) قال الاتقانى رحمه الله وقال نفر الدين قاضيان فى شرحه للجامع لصغير فان كان البائع استهلك الثمن يرتفع عنه لان المقبوض بالمبيع الفاسد مضمون بالمثل ان كان مثليا وأما ان كان الثمن الذى أخذ ما للبائع قائما فهل يتعين للرجوع روايتان فى روايته كتاب الصبر

المستحق مملوك ملكا فاسدا  
والذي يفسد الملك لا أثر  
له فيما لا يتبعين لاهم شبهة  
الشبهة فللهذا طاب له الرجوع  
ولم يجب التصديق به اه  
غاية (قوله وبدل المستحق)  
أى والمستحق هو الدين  
والبديل الدراهم المقبوضة  
اه غاية (قوله مملوكا) أى  
ملكاً فاسدا اه (قوله فى  
المتن وكره التجش والسوم  
الخ) قيل لما كان المكروه  
أدنى درجة من الفساد  
ولكنه شعبة من شعب  
الفساد ألحقه بالفساد  
وأخره عنه اه اتفاقى  
وكتب مانصه قال الاتفاقى  
والمعنى فى كراهية التجش  
الغرور والخذاع اه (قوله  
وهو لا يرد بشرائه) لانه

والثاني رواية أبي حفص وقيل على هذا الايطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب قال  
(ولو ادعى على آخر دراهم فقصاه اياها ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان  
الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب تصادقهما أن لا تقل كما ثم استحق بالنصادق أنه لا دين عليه وبدل  
المستحق مملوك ألا ترى أنطوباع عبد البجارية فأعتقه المشتري ثم استحق الجارية لا يبطل العتق في العبد  
ولو لا أنه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه  
فباعه عبد الغريم بالدين فقبضه الخالف وفازقه ثم استحق العبد مولود ولم يجوز البيع لا يثبت الخالف لان  
الدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يثبت الخالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو  
بسبب خبيث لا يكونه مملوكا كعبد الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل قال (وكره  
النخس والسوم على سوم غيره) والنخس بفتح نين ويروى بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها  
وهو لا يزيد شراءه بل يراه غيره فيقع فيه وانما كرهه لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام  
نهى عن النخس وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد أو أن يتناجشوا  
رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره  
وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والبخاري والمراد  
بالبيع الشراء وروى أحمد عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه  
الآن يأذن له وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتباع أو يذروا لأن  
في ذلكنا يحاشوا واضرار به فيكره وانما يكره للنخس فيما إذا كان الراغب في السلعة يظلم بائنه مثلها أو أما إذا  
طلبها يبدون عنها فلا بأس بان يزيد إلى أن تبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره فيما إذا جف قلب البائع الى البيع  
بائنه الذي سماه المشتري وأما إذا لم يخف قلبه ولم ير ضعه فلا بأس بغيره أن يشتريه بزيادة هذا يبيع من يريد  
وقد قال أنس انه عليه السلام باع قدحاً وحلقتين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه يبيع الفقراء والحاجة

غفره) قال في شرح الصحيح النجاشي أن يزيد الرجل في غن السبعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسمع غيره فيزيد ليزاد به اه اتقاني (قوله) وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفى أريده النهي لاستمرا كهما في دلالة المعامل على العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حسا فيه ثم يلزم الخلف في خبر الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كما أن اخبار الشارع أبلغ من الامر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أى وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قد حو حلسا) قال في الجهرة الخ لاس كساء يطرح على ظهر البعير أو الجار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانصه روى انتم مذى من حديث أنس رضى الله عنه قال أنى رجل من الأنصار سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما في بيتك شئ قال بلى جلس فلبس بعضه ونبت بعضه وقع تشرب فيه الماء فقال اتنى بهما فأتاهما بهما فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين قال رجل أنا أخذتهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم قالهما ريتين أو ثلاثا قال رجل أنا أخذتهما بدرهمين فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشتربا أحدهما طعما فأنبذه الى أهالك واشتربا الآخر قدوما فأتى به فأتى به فأنبذه فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحطب بربع ولا أرينك خمسة عشر يوما ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاسترى



بعضها ثوب وبعضها طعام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجي . المسئلة تكثرة في وجهك يوم القيامة ان المسئلة  
لا تحل الا الذي فقر مدقع أو زى غرم مقطوع أو لاذى دم موحج اه تجريد الاصول للبارزى قوله فعب القعب القصعة اه (قوله في المتن  
وتلقى الجلب) عني الجلوب اه اتقالي قال لامام الاسيخاني في شرح الطحاوى في بيان تلقى الجلب وصورته أن واحدا من المصر أخبر  
بجىء قافلة عظيمة وأهل المصر في خط وجذب فتلقى ذلك الواحد ويشترى منهم جميع ما عتارون ويدخل المصر وينبعه على ما يريد من  
الثلث ولوتر كههم فأدخلوا مصرتهم بأنفسهم (٦٨) وباعوهما من أهل المصر بتفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذ كان الامر كما وصفناه هو

مكروه وان كان أهل المصر  
لا يتضررون بذلك فلا يكره  
وقال بعضهم صورته أن  
يلتقي به رجل من أهل المصر  
فيشتري منهم بأرض من  
سعر لمصر وهم لا يعلمون  
سعر المصر فاشترى ما جازى  
احكام ولكنه مكروه لانه  
غير سواء استضر به أهل  
المصر أو لم يستضر وباه اه  
اتقنى رحمه الله (قوله  
ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر  
المقيم في المدن والقرى  
والبادى المقسم بالبادية  
والمنهى عنه أن يأتى البدوى  
البلدة ومعه قوت يبيع  
التسارع الى بيعه رخصا  
فيقول له الحضري اتركه  
عندى لا غالى في بيعه فهذا  
الصنيع محرم لما فيه من  
الاضرار بالغير وهذا اذا  
كانت السلعة محتاجة الحاجة  
اليها كالاقيات فان كانت  
لا تهم أو كثر القوت واستغنى  
عنه ففي التحريم تردد اه  
ابن الاثير رحمه الله (قوله  
وتفسيره ما ذكرنا عن ابن  
عباس) قال في شرح  
الطحاوى ان الرجل اذا

كان له طعام وأهل المصر في خط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية  
بتمن قال وأهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا بأس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل أن  
يتوكل المصرى من البدوى بغلالة السعوى بكرة ذلك اذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقاني (قوله في أخذها الحاضر لبيدها  
بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب) أى وهذا أقرب من تفسير ابن عباس رضى الله عنهم اه (قوله في المتن والبيع عند أذان  
الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الأذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه

(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أي كالأولاد والأعمام والعلمات والأخوال والخاللات (٦٩) اه (قوله ولا يحرم غير قريب) أي كالأخ

والأخت من الرضاع  
ومرأته الأب اه (قوله  
والكفار غير مخاطبين  
بالمشرايع) الصحيح أنهم  
مخاطبون بالمحرمات اه  
(قوله ونفذ البيع في الكل)  
أي في كل الصور المتقدمة

من قوله ذكره النجاشي إلى هنا اه  
(قوله وفرق عليه سلام  
بين مارية وسيرين)  
أهداهما له المقوقس ملك

الامم كنندرية ومصر  
وكانت مارية بضاعة جعدة  
جميلة فوضها بالملك فولدت  
له ابن هاشم فتوفي وهو ابن  
ثمانية عشر شهرا ووهب  
أختمه سيرين لحسان بن  
ثابت وهي أم ولد لحسان  
ابن ثابت ولم يكن بمصر  
أحسن ولا أجل منهما  
وهما من أهل حنن من  
كوفة نصنا قمارا ماصلي  
لله عليه وسلم أعجباه وكانت  
أحداهما تشبه الأخرى  
فقال اللهم أحترانيك  
فأختارته لمارية وذلك  
أنه قال لهما قول الله أن  
لا اله الا الله وأن محمدا رسول  
الله فبدت مارية فتشهدت  
فقبل أختها ومكثت أختها  
ساعة ثم تشهدت وقال صلى  
الله عليه وسلم لوبق إبراهيم  
ما تركت قطيبا الا وضعت  
عنه الجزية وقد قطع  
أهلها وأقاربها الايتسا  
واحدا مات مارية سنة  
١٥ وصلى عليها عمر

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان  
أحدهما له والاخر لانه الصغير له أن يبيع أحدهما لأن الملك متفرق فلا بد من إتيانها عن التفرق  
ثم المانع معلول بالقرابة المحرمة لا تكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا يحرم غير قريب ولو كان  
التفرق بحقوق مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجنابة وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المانع من  
التفرق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا  
لأنه يتضرر بالزامة المقدسة على الجنابة والزامة تقبض للفرما والزاما للمعيب من غير اختياره وكذا لا بأس  
بالتفرق إذا تعذر إخراج أحدهما بالتدبير أو الاستيلاء أو الكتابة لما ذكرنا أنه لا بد من بيع أحدهما وإن كان  
فيه تفرق لأنه لا بد من إتيانها على الرق ولأنه ليس بتفرق معنى لأن الحريفة لا بد من بيعه حيث دار  
وكذا أنه لا بد من بيع أحدهما من حلف بعتقه إن اشتراه أو ملكه كذا ذكرنا في الاعناق ولو كان الولد مسلما  
وأمه كافرة أن أسلم أبوه وتبعه فيه ومولاها كافر يؤمر ببيع لونه وحسده لأنه خبير به من إتيانها في ذل  
الكافر وفي النهاية هذا كله إذا كان المالك مسلما حرا كان أو مكاتباً أو مأموراً في التجارة وأما إذا كان  
كافرا فلا يكره التفرق لأن ما فيه من الكفر أعظم والكفر غير مخاطبين بالمشرايع ولو كان لصغير  
قريبان مستويان في القرب فإن اختلفت جهة فإتباعهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما دون الآخر ما وذل  
مثل الأب والأم وأخت الأب وأخت الأم أو لأوين بأن ادعاه رجلان معا ورعه وخلاله لأن الكل واحد منهما  
شفقة ليس الاخر وله بكل واحد منهما استئناس خلاف الاستئناس بالآخر وإن اتحدت جهة فإتباعهما  
كالأخوين أو الخالين أو العيين لأب وأم أو لأب أو لأم يكتفى بأحدهما مع الآخر لأن حق الصغير من غيره  
أو يتركه مع الواحد منهما لأنه يستأنس به ويقوم بحوائجهم وإن كان أحدهما أقرب من الآخر كالأولاد مع  
الأم أو الجدة مع أختها أو أحد الأخوة أو الأخوات أو كان مع الأخت لأب وأم أو لأب أو لأم لا يمتد  
بالأبعد لأن شفقة مع شفقة الأقرب كالأب والأم ونفذ البيع في أسهل لأن ليس بغيره وهو ما نفعه من  
الحشاش الصغير أو الأضرار أهل البلد أو بالواردين إذا ليس السبع عليهم ونفذ ذلك على ما ينفلأ بوجوب  
الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا  
أنه عليه السلام رد البيع في الولاد وأمر بالرد في غيره وهو لا يكون الا في الفاسد ولو ما أنكر أن ليس صدر  
من أهل المدينة ما قال في محله فينفذ والنهي لمعنى مجاورته غير متصل به فلا يوجب الفساد كالببيع عند  
الأذان وكشراء ما استنامه غيره والمراد محمول على الإقالة أو على بيع الآخر من باع منه أحدهما قال  
(بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفرق بينهما لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة  
المحرمة لا تكاح إذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لأن الكبيرين أو الزوجين وإن كانتا صغيرين نيسا في معنى  
المنصوص عليه وذکر سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أنهم أصابوا من قرارة سبيها وفيه امرأة ومعها بنتها  
فنفذ أبو بكر ابنه لو كان عليهم أميرا فلما قدموا المدينة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب إلى  
المرأة فذكر أنها أعجبت به ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعه بـ عليه السلام إلى أهل مكة  
وفي أيديهم أسارى عن المسلمين فتداهم تلك المرأة وألديت فيه طول روءاء جدد مسلم وقرق رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا أمتين أختين ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنه منها  
لا يثبت نسبها لانهما لم يعملا النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينها لأن قول الواحد مقبول في الدانات  
لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه أمانة الصدق ولو باع الام على أنه بائع ثم اشتري الولد يكره  
التفريق لانهما اجتماعا في ملكه فباعتهم مرقا بالتفريق ولو كان في ملكه صبي واشتري أمه بشرط التجار له  
أن يرداها بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلا يباع إلا بمقتضى ما في ملكه فلم يكن مرقا وأما عندهما فلا بد من بيع كل  
الرد لتضرر به لأن الفسخ حقه فلا يمنع منه وإنه أعم

ودفنت بالبقيع اه من الصباح الضي (قوله يكره تنفيذ)

أي تنفيذ البيع في الام اه

باب الاقالة

مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع البيع الى البائع أو نقول لما كانت الاقالة فسخا للبيع وهو يقتضي سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسب أن يذكر الاقالة عقبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه اذا وقع البيع فاسداً ومكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صوناً لهما عن المحذور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في النهاية ونسبه غيره وهو مصرح بجواب استفسار في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضي سابقة ثبوتها وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فأعقب الرفع معظم أبواب لاثبات اه (قوله ولو كان من القول اقبل قلته بالضم) ولأنه ذكر الاقالة في الصحاح من اتفاق مع الباء مع الواو اه (قوله وقد قالوا قاله البيع قبلا) أي وأقاله فسخه اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقاله الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وعلی شرط الشيخين وأما اللفظ نادما فمستند السني اه فتح وكتب مانصه ولان الاقالة رفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقد تراضيهما فإمكان لهما رفعه دفعا للحاجة اه اتفاقا قوله دفعه للحاجة أي التي لها شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتقاني بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة عند (٧٠) أي حنيفة وحاصله أن الجارية اذا ازدادت ثم تقايلان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء

باب الاقالة

قبل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما شكى اذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالسكسر فدل على أن عينه بآء ولو كان من القول لقبل قلته بالضم وقد قالوا قاله البيع قبلا وهذا أدل من الاول وهي مشروعة مندوب اليها بقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة قال رحمه الله (هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة لأن لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير المقايضة فيبطل الاقالة ويبيى البيع على حاله لا تعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعدها لآل البيع على ما بين فيبطل هذا اذا تقايل بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لا تعذر جعلها بيعا وقال أبو يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعدها لآل

كانت الزيادة متصلة كالسمن والجلال أو منفصلة كالولد والارث واعقر لأن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند أبي حنيفة لأنه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة

مانعة فسخ العقد حقا للشرع وأبو حنيفة لا يبيى الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنه لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما تقايلان فإمكان تصحيحها فسخا عنده كذا قال في النخبة اه واعلم أن المبيعة اذا ولدت بعد القبض فالاقالة حينئذ باطلة عند الامام كذا كر وأما عندهما فصحيحة وتجعل بيعا جديدا أما عند أبي يوسف فظاهر لان الاقالة عنده بيع وأما عند محمد فلا تعذر جعلها ههنا فسخا فيجعل بيعا جديدا فتنبه اه (قوله اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ) فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يحتمل على البيع المبتدا مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما يحتمل اللفظ على المجاز للتعذر لمصادفة بين العقد ورفع اللفظ لا يجوز استعماله مجازا لصدده وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول المالك ببدل فأظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتفاقا رحمه الله (قوله هذا اذا تقايل بعد القبض) قال الاتقاني رحمه الله وجله القول فيسه أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال متقولا كان المبيع أو غير منقول مقبوضا أو غير مقبوض عند أبي حنيفة رحمه الله بيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاول ولا نقصان عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسخا حينئذ يبطل الاقالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسخ قبله اه (قوله لا تعذر جعلها بيعا) أي اذ بيع المنقول قبل القبض جائز اه (قوله وقال أبو يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعلها بيعا) قال الاتقاني الآن في المنقول قبل القبض لو جعلت على البيع كان فاسدا لم يمتل على الفسخ جلالا لكل منهما على الصحة حتى لو كان المبيع دروا وتقايل قبل القبض يكون بيعا عند أبي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند أبي يوسف وأي حنيفة اه

(قوله أو بعد هلاك السعة في غير المقايضة) أي كالمو كان المبيع عرضا بالاداءهم فهناك العرض اه اتقاني (قوله وقال محمد عن فسخ) أي سو كان المبيع منقولاً أو غير منقول لأن بيع لمبيع قبل القبض باطل عندنا في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع حل على الفسخ اه اتقاني وكتب على قوله هي فسخ مانصه في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كالمسألة في رواية اه (قوله فكذا إذا سكنت عن البعض) قال الاتقاني أما إذا كانت الأقالة بالنقصان عن الثمن الأول تجعل فسخاً لا ولم يذكر في الأقالة جميع الثمن صححت الأقالة فكذا إذا لم يذكر البعض وكما إذا وقعت الأقالة على تأجيل الثمن صححت الأقالة وبطل الاجل ه (قوله بطل المهر أو في غير) أي أرفعها ه (قوله وإذا تعذر) أي حله على الحقيقة يحكم على البيع بحجاز الالة محتملة وهذا كانت بيعاً في حق ثالث وانما يحل على البيع صيانة للكلام العاقل عن الإلغاء اه اتقاني (قوله ولا يوجب أنها تعليل من الجانبين يعرض مالي الخ) قال الاتقاني ولكن لم يشترط تسمية الثمن لأنه معلوم ببيع التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعاً في حق ثالث حيث وجبت الشفعة وبطل الأقالة بعده ذلك لمبيع ووجب رد العيب كفي البيع اه (قوله فيجعل فسخاً) أي في حق المتعاقدين (٧١) وأما في حق الثالث فبيع بالاتفاق اه (قوله ولا يوجب خيفة رجه الله)

أحد العوضين في المقايضة فيجعل فسخاً الآن لا يمكن جعلها بيعاً ولا فسخاً بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بخمس آخر أو بعد هلاك السعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وفسخ يكون بالثمن الأول وقد سمي بخلافه وقال محمد هي فسخ إذا تعذر جعلها فسخاً بان نقايلاً بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعاً جديداً الآن لا يمكن جعله فسخاً ولا بيعاً بان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بخمس آخر فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول والبيع لا يجوز قبل القبض وبأقل من الثمن الأول يكون فسخاً عنده بالثمن الأول لأنه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكنت عن الكل كان فسخاً فكذا إذا سكنت عن البعض لمحمد أن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم أقلني عثراتي فيمحل بمقتضاه وإذا تعذر يحل على محتملة وهو البيع ولهذا صار بيعاً في حق ثالث لعدم ولا يتم عليه ولا يوجب يوسف أنها تعليل من الجانبين يعرض مالي بالراضى وهو البيع والعبرة للعلى دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الأصل حوالة وبالعكس كفالة ولهذا يبطل بهلاك المبيع ورد بالعيب ويتجدد باحق لشفعة الشفعة وهذا أحكام البيع الا إذا تعذر فيجعل فسخاً لانها موضوعة له أو تختمه ولا يوجب خيفة أنها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام أن يحتمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد أصلاً يحصل عليه عند التعذر ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملاً له لصح وانما لا يصح لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلاً وكونه بيعاً في حق الثالث أمر ضروري لأنه ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا يقتضي الصيغة فيحل عليه في حق غيره لعدم ولا يتم عليه قال رجه الله (وتصح بطل الثمن الأول بشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وخمس الخ لغيره من الثمن الأول) وهذا عند أي حقيقته لأنه لما كانت الأقالة عنده فسخاً والفسخ رد على غير ما رد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلاً بشرط عدم حوا اشتراط الأقل عدم التعيب عند المشتري وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل فيجعل اسط بازاء ما فات بالعيب ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصصة ما فات بالعيب ولا يجوز أن

أنه اتقاني عن الفسخ) قال الاتقاني وجه قول أي خيفة أن الأقالة رفع العقد وبين العقد ورفع مصادرة فلا يجوز أن يجعل واحداً فكانت قسمها اه (قوله وكونه بيعاً في حق الثالث أمر ضروري خ) قال الاتقاني وجعلها بيعاً جديداً في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل لضرورة وقوع الحكم فان حكم الأقالة وقوع الملك يبدل وهذا لأن لهما ولا يعلو على أنفسهما لا على غيرهما فعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اه (قوله في المست بشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وخمس) أي بشرط جنس (آخر) خلاف الثمن الأول (لغيره) أي

باطل اه وكتب مانصه قال الاتقاني رجه الله وفي شرط زيادة أو نقصان وخمس الا شرط الأقالة لا يطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد في معنى الربا أو الزيادة يمكن اثباتها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الأقالة فإنها رافع ما كان ورفع ما كان زائداً على ما كان لا يتصور لهذا لم يؤثر بشرط الفاسد في الأقالة قال في شرح لطحاوي وعند أبي يوسف في الموضوع الذي يجعلها بيعاً جديداً تبطل بالشرط الفاسد كما يبطل البيع والخاص أن عند أبي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتعق الأقالة بالثمن الأول إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الأقل من الثمن الأول فجعل الزيادة بخلافه عند المشتري وعند أبي يوسف ومحمد إذا شرط الزيادة يكون بهما أما عند أبي يوسف فظ هو لأن لم يبيع هو الأصل عنده وأما عند محمد فأن الفسخ لم يمكن حل على البيع لا مكانه وإذا شرط الأقل يكون بهما أيضاً عند أبي يوسف لما قلنا من الأصل عنده ويكون فسخاً عند محمد بالثمن الأول لأنه لو سكنت عن الأقالة عن جميع الثمن كان فسخاً فكذا إذا سكنت عن البعض وعند زفر الأقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اه فرع لو باع صابوناً رطباً ثم تقايلاً بعد ما جف فتقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق قاله الكمال رجه الله

(قوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المتاركة لا تكون) الى هنا لفظ الشارح (١) وقوله ببيعها وان أمكن جعلها ببيعها بل تكون الخ هذا الحق لا بد منه ليصح قوله فسخها اه (قوله ولم يرد) اه يسترد ووجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتفاقى وغيره يسترد اه تكن الذى وجد بخط الشارح يرد (٧٣) اه (قوله حتى باعه منه) أى من المشتري اه (قوله لانه بيع جديد في حق غيرهما)

يقتضى أكثر منه ولا يجوز الاقالة باللفظين بغير أحدهما عن الماضى والاخر عن المستقبل كالسكاح وعند محمد يشترط أن يبيع بهما عن الماضى ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المتاركة لا تكون فسخا فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل أحدها أنه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سمي بخلافه يكون باطلا والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت ببيعها في حقهما ففسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت ببيع الفسد لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت ببيع الفسخ لان البيع بنفسه هبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وقوله بيع في حق غيرهما انظر فائدته في خمس مسائل أحدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة ثم تقايلا بقضى له بالشفعة لكونه بياعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فأراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينفذ الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشرأه جديدا من المشتري لثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجده عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهاسكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان رد البائع بغير قضاء فانه وقوله بيع في حق ثالث مجرى على إطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على إطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما ثبت بقدر العقد من غير شرط وأما الما لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر ببيع جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كنه هو الذي باعه ثم شهد أنه لغيره ولو كانت هذه القبلة ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع عيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد مكيلا فليس يمكن منلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا الوبا عيدا اطعم بغير عيبه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض الرد كنه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه بمثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رد أو شرط أو تعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بالبائع بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع منع) أى يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رجع العقد والعقد بقبضه وهو محل له فلا يبقى بعده هلاك بخلاف هلاك الثمن حيث

أى ولو كان المبيع غير منقول جاز بيعه من غير المشتري أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتفاقا (قوله جاز قبضه) أى ولو كان بيعا لما جاز قبضه من غير أن يعيد الكيل وأوزن اه (قوله تظهر فائدته في خمس مسائل) ساقها القوام الاتفاقى وتبعه الكمال أربعة فاسقطا من المسائل التي ذكرها شراح الثانية والخامسة وزادا مسئلة ما لو كان البيع صرفا التي نقلتها مع باقي عند قوله والرابعة الخ اه (قوله لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة الشفعة) أى في أصل البيع اه (قوله ثم تقايلا) أى فعاد الى ملك البائع (قوله جاز وكان في حق البائع كالمملوك) بشرأه جديدا الخ وهذه حيلة في جواز شراء مباح بأقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله والرابعة اذا كان المبيع موهوبا الخ) قال الاتفاقى رحمه الله ومثله كونها بيعا في حق غيرهما تظهر في مواضع وساقها أربعة وذكر منها أن البيع لو كان صرفا فالتقايض في

كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الشريعة كبيع جديد وتبعه الكمال وجه الله في ذكرها أربعة منها لا يمنع مسئلة الصرف المذكورة أنها اذا زيدت على ما ذكره الشارح تكون المسائل ستاقتبه (قوله في الثمن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة) هو من الثمن وقد أسقطه الشارح

(١) قول المحتسب وقوله ببيعها كذا في الاصل وليس هذا الحق في شيء من نسخ الشارح التي بيدنا اه مصححه

## باب التولية

لما فرغ عن بيان إيقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كما بيع شرط الخمار وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر إلى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والبراءة والصرف وتقديم الأول على الثاني لأصلالة المبيع دون الثمن اه غايه وتكتب مانصه قال العيني وهي مصدر ولي غيره أي جعله وليا في الشرع ما ذكره المصنف اه قال صاحب التحفة البيع في حق البذل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة وهو البيع بأي ثمن اتفق وهو المبادى وبيع المراجعة وهو تعليق المبيع على الثمن الأول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تعليق المبيع على الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع (٧٣) التولية في بعض المبيع من النصف

ونحوه والخامس بيع الوضعية

وهو تعليق المبيع على الثمن الأول مع نقصان منه يسير اه انقضى (قوله والمرابحة والتولية) أي لم يفسرها ما اكتفاء بما في المتن اه (قوله والوضعية) قال في المستصفي ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لان ذلك لا يقع الاقار الان الغرض من المبادعات الاسترباح اه وقوله ولم يذكر القسم الثاني المراد منه بيع الوضعية اه (قوله التولية بيع بغير سابق) أي وهو البيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان اه عيني (قوله وهذا أحسن من قول بعضهم) منهم صاحب الهداية والقنوري اه (قوله والاحتراز عن الخبنة وشبهها) أي حتى لو اشترى شيئا مؤجلا ليس

لا يجمع من حكمه لان الثمن ليس محل للعقد فلا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم لوجوده في الغنة يا عقد فكان حكمه بالعقد وحكم الشيء بعينه فلا يكون محله لان محل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطن البيع بهلاك المبيع قبل القبض لانه لا يملك الثمن قال رحمه الله (وهذا بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الأقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيستقدر بقدره ولوقفا ايضا عباد اجارية فهلك أحدهما صححت الأقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما بخلاف مالو هلكا جميعا حيث لا يجوز له عدم محله بخلاف مالو هلك البذلان في الصرف حيث يجوز الأقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غير مبيع فلا يمنع هلاكه صحة الأقالة ولهذا لو كانتا فائتين وتقبلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما أن يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك أنه لا تعلق له بالمقبوض ألا ترى أنهم لو تقبلا بلا فيه فهلك البذلان لا تبطل الأقالة فكذلك لو تقبلا بلا فيه هلاكهما بخلاف بيع الفايضة لان الأقالة تتعلق بأعيانها ما كلبيع فتبطل بهلاكهما قبل القبض كالبيع لتعين البذلين فيهما والله أعلم

## باب التولية

وهي أن يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا بما اشتراه ثم أنواع المبيعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلها السبعة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا تلتفت فيها إلى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضعية وهي البيع بأقل من الثمن الأول قال رحمه الله (هي) أي التولية (بيع بغير سابق) والمرابحة بغير زيادة) وهذا أحسن من قول بعضهم هلك ما قبل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح أو من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه أن ينقل مملكته بالعقد حتى لو ضاع المصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجدته جازله أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل مملكته بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما إلى يومنا هذا ولان من لا يهتدي إلى التجارة يحتاج أن يعتد على فعل الذي لم يهتدي فيه وتطبيق نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان مبناها على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومست الحاجة إلى هذا النوع من المبادعات فوجب القول بجوازهما ولما أراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة

(١٠ - زيل في رابع) له أن يبيعه مرابحة الا اذا بين التأجيل اه غايه لان الاجل معنى يراعى في الثمن لاجل فكان فيه شبهة الاعتياض عن الاجل فلو باعه مرابحة يصبى كأنه اشترى شيئين بثلث فباع أحدهما مرابحة على جميع الثمن فكان فيه شبهة الخيانة اه (قوله ولما أراد عليه السلام الهجرة الخ) أخذه من الهداية قال الكمال وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه ان أبا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بأبي أنت وأمي إحدى راخلي هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن أخرجه في بد الخلق وفي مسند أحمد قال صلى الله عليه وسلم أخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان أبو بكر قد اشتراها بثمانمائة درهم من نعم بني قشير فأخذ أحدهما وهي القصوى فزاره المصنف ببيعها معنى وتفصيله قريب مما ذكره ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما اقترب أبو بكر الراحلتين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أفضلهما ما ثم قال له أركب فذاك أي وأمي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أركب بغير اليسر قال فبنيك يا رسول الله قال لا ولكن ما لئن الذي ابتعته قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر

السهيل عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه حين بني بمائة ثني عشرة أوقية حين قال له أبو بكر لا تبني بأهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق قد دفع إليه ثني عشرة أوقية وثلاثون درهمًا فقال انفع لي لشكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في شكل فضل الهجرة إلى الله وأن تكون على أتم أحوالها وهو جواب حسن اهـ (قوله في الثمن وشروطهما كون الثمن الأول مثلياً) قال الاتفاق رحمه الله وخلفه البيان فيه ما قال صاحب التحفة إذا باع شيئاً من أجنحة على الثمن الأول فلا يجوز ما أن يكون من ذوات الأمثال كالدرهم والدنانير والمكيل ولموزون والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسياب والدور والبطاطنج والرمال ونحوها ما إذا كان الثمن الأول مثلياً فباعه من أجنحة على الثمن الأول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الأول أو لم يكن يعني أن يكون شيئاً مقدراً معلوماً ونحو الدرهم وثوب مشار إليه أو ديناراً لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم فاما إذا كان الثمن الأول لا مثلاً له فأراد أن يبيعه من أجنحة عليه فهذا على وجهين أما أن يبيعه من كان العوض في يده ومملكه أو من غيره فإن باعته من ليس في ملكه ويده لا يجوز لأنه لا يجوز لما أن يبيعه من أجنحة بذلك العوض أو بغيره ولا وجه للأول لأن العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه من أجنحة بغيره لأن القيمة تعرف بالخزروالظن فتمكن في نفسه شبهة الخيانة وأما إذا أراد أن يبيعه من أجنحة من كان العوض في يده فهذا على وجهين أيضاً يعني من أجنحة الثمن الذي في يده وبيع (٧٤) عشرة دراهم جازلته جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معدومة وإن

وانسلا مني أحدهما فقال له هو لك بغير شيء فقال أما بغير شيء فقال رحمه الله (وشروطهما كون الثمن الأول مثلياً) لأنه إذا لم يكن مثلياً لم يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا الرابحة فلا يجوز إلا أن يباعه بذلك البديل عن مملكته أو به وبزيادة ربح معلوم فيثبت يجوز لا تنفاه الجلالة ولو يباعه بهو بعشر فبعت أو ثمة لا يجوز لأنه يباعه بذلك ويبعض قيمة ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثلياً فباعه بهو بعشر مان كان المشتري يعلم جملته الثمن صحيح وإن لم يكن عالماً به فإن علم في المجلس جازله الخيار ولا يفسد كالمزاد باع الثوب بربحه ومن شرطهما أن لا يكون صرفاً حتى لو باع ذناباً بدرهم لا يجوز فيه الرابحة ولا الخولية لأنهم في الذمة فلا يتصور فيه المراجعة والتولية والمقبوض غير واجب بالعقد قال رحمه الله (وله أن يضم إلى رأس المال أجرة نقصار والصبغ والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لأن العرف جرى بالخاق هذه الأشياء رأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة إذا نزل به والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه هذه الصفة لأن الصبغ والقتل والنقصار والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لأنها تختلف باختلاف الأماكن وعلى هذا أنه أن يضيف إليه أجرة الغسل والخياطة وتنفقة تجصيص الدار وطي البستر وكرى الأنهار والقنطرة والسنانة والكرباب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الأشجار فإن فعل شيئاً من ذلك يبدل بضمه وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه وكرامه وأجرة السمسار إن كانت مشروطة في العقد والافاد كثرهم

قال أسمعك ده يارده فانه لا يجوز لأن تسمية ده يارده أو أحد عشر بقضي أن يكون الربح من جنس رأس المال لأنه لا يكون أحد عشر الأول أن يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كأنه باع بالثمن الأول وهو ثوب وبجزء من جنس الأول والثوب لا مثلاً له من نفسه ثم يبيع المراجعة يعتبر رأس المال وهو الثمن الأول الذي ملك المبيع به ويجب بالعقد دون ما نقده بدلا

عن الأول بيانه ناشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم أعطى عنها ديناراً أو ثوباً بقيمة عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فإن رأس المال هو على العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لأن هذا يجب بحداً آخر وهو الاستبدال كذا في التحفة هـ (قوله فلا يجوز إلا إذا باع بالبديل عن مملكته) صورته رجل باع عبداً ثوب ومالك ذلك الثوب غيره بسبب من الأسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشترى هذا العبد بثمن الثوب وبيع درهم جزاه اهـ غايه (قوله في المستن والصبغ) قال الكمال رحمه الله أسود كان الصبغ أو غيره اهـ (قوله وحمل الطعام) أي براؤه اهـ كمال (قوله لأنها تختلف باختلاف الأماكن) قال في الإيضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض مواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها اهـ كمال رحمه الله (قوله فإن فعل شيئاً من ذلك يبدل بضمه) أي وكذلك لو تطوع متطوع بمهمة الأعمال أو بأجرة اهـ كمال (قوله وكفى المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه الخ) لافقه لشترى على نفسه في سفره اهـ وكتب مائنه قال الكرخي في مختصره وكذلك إن كان مضارباً أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه إذا كان ما أنفق من ذلك بالمعروف فإن كان أسرف لم يضم الفضل ونضم ما بقى ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسونه وطعامه ومركبه ودعنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضاً ما أنفق على مرضي الرقيق في أجرة طبيب أو أحماء أو دواءه يضم ما أنفق على الغنم في سباقها ولا يضم أجر الراعي ولا جعل أبق ولا يضم التاجر أيضاً ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق في تعلم صناعة ولا قرآن ولا شترى ولا في تعليم غيره ذلك إلى هناك الكرخي اهـ غايه (قوله وأجرة السمسار إن كانت مشروطة الخ) قال الكمال ونضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع



البراءة لا تنضم لان الاجرة على الشراء لا تصح الا ببيان التثنية وجه ظاهر الرواية العرفية وقيل ان كانت شروط في العقد تنضم وقيل  
 انما تنضم كل هذا بالبحر عادة التجار لا ينضم ثمن الجلال ويخوض في الدواب وتنضم انساب في الرقيق وطعمهم لاما كان صرفا  
 وزبدة ينضم علف الدواب اذا ابيعوا وعليه شيء من موزن كالبانم اوصوفها وسمها ايسقط فلهذا ما قال وينضم ما لا يختلف ما اذا اجر لاجرة  
 اؤاله بدو واداءه اجره فلهذا ينضم مع ما اتفق عليه لان غلبة يست متونة من العين كذا في حاجة تصاب من ينضم بالمتسبب  
 ما له ويغني عن وينضم ليق اه ما قال لكمال (قوله في المتن ويقول قام على بكه ولا يقول اشتريته بكذا الخ) وهذا بخلاف اذا  
 اشترى لرجل متاعا ثم رقبه كثيرا كثر من غناه فباعه مرابحة على رقبه فهو جائز وهي مسئلة لاصل حيث لا يملك فاقبل على بكه ولا اشتريته  
 بكه لانه كذب وانما يقول رقبه كذا وكذا وثانياً يبيع مرابحة على ذلك قال محمد لاصل وكذلك لو كان أصله مبرأ أو هبة أو صدقة  
 أو وصية ففقهه فبنته ثم اعهده مرابحة على تلك الثبة كان ذلك جائزا اه غايه (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كتاب الخطب الشارح والتميز

في نسخ المصنف وكري بيت  
 الحفظ اه (قوله المعنى في  
 نفسه) أي في نفس المعلم  
 اه (قوله وهو كذا وكذا) اه  
 أي فيمكن ما أتفق عليه على  
 المعلم موجباً للزمانة في  
 المسألة ولا يخفى ما فيه اه  
 لا شك في حصول الزيادة  
 بالتعم ولا شك في سبب عن  
 التعليم عادة كونه بمساعدة  
 القابلة في التعليم فهو  
 كماله في الشوب المصنف  
 فلا تنضم نسبة الى التعليم كما  
 لا تنضم نسبة الى المصنف  
 فاعلمه بشرط والتعليم علة  
 عادية فكيف لا ينضم وفي  
 الميسر أضاف في ضم  
 المتفق في التعليق الى أنه  
 ليس فيه عرف قال وكذا  
 في تطعيم الغنم والعريسة  
 قال حتى لو كان في ذلك  
 عرف ظاهر بلحقه برأس

على ثم لا تنضم ولا يصح أجرة المالك لا يجب وكذا ما هو سبب لبقائه في وقت كالتعام وفي الخزن ينضم  
 لانه يرد دقته من حيث المبيع عنه ممر رسل والبرد قال رحمه الله (ويقول عام على بكه) ولا يقول  
 اشتريته بكه كذا في كذا قال رحمه الله (ولا ينضم أجرة الراعي والتعليم وكري بيت الحفظ) لعدم  
 لعرف بالحقه برأس المال ولان الرعي حق وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وشيئاً في الزيادة في  
 التعليم لغني في نفسه وهو كذا ونهذه ولا ينضم حق الرعي وينضم أجرة من يبيع لحيون ويسلمها ولا يتخذ  
 الخشب أبواباً وتقبب الأوتار ويزوج العبد لا ينضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهر الامة لزوجها ولا ينضم  
 أجرة الطبيب والرائض والبيطار والخدم وجعل الآبق ونفقة نفسه وكرائه وأجرة نخلمان والفساد  
 في الخنا بانه لان التجار لا ينضمون هذه الاشياء الى رأس المال ولا ينضمون شيئاً في العين ولا في القيمة فلا يجوز  
 اطلاقها برأس المال ولذي يوضح في الطرق من الظلم لا ينضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم وينضم  
 قال رحمه الله (فان كان في مرابحة أخذ بكل ثمنه أو رد محط في التولية) وهذا عند أي حنيفة وقال أبو  
 يوسف يحط فيه ما قال محمد لا ينضم ما لم يشرعاً عقداً باختياره ما ينضم مع ما لم يشرعاً عقداً بالمسمى فيه كما  
 لو باعه مائة وكذا امر بجهة والتولية له ويبيع والسر غيب جري مجرى الوصف فاذا فاق الوصف  
 المرغوب فيه يتركه في سائر الوصف وكذا ما وجدته معيماً ولا يبيع يوسف أن الاصل فيه هو المرابحة  
 والتولية وثبت ما يعتقد بقوله وأما الثاني الاول أو بعثك مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول  
 وبيع معلومين وذكر الثمن جاري مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر  
 حياته لم يكن ثابتاً في العقد الاول فلا يمكن التمسك في العقد الثاني فيحط ضرورة غير أنه في التولية يحط قدر  
 حياته من ثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك العقد من رأس المال ويحط من الربح أيضاً بحسب به لان  
 الربح يتقسم عليهما فما أصاب الخيانة سقط معه وما أصاب غيره ثبت معه ولا في حنيفة في الفرق بينهما أن  
 التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتاً في  
 العقد الاول والمرابحة عقد مسند بالامر باختيارهما وليس عيني على الاول فينقض بالثمن المسمى فيه  
 وهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليمتد قدر الربح فينقض بما سمي

المال وكذا لا يلحق أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا يعرف في اندر اه كمال (قوله في المتن فان  
 خذ الخ) ثم ظهور الخيانة ما يفرار الى أو البينة أو بالسكول عن اليدين اه غايه وكتب على قوله فان كان الى آخره ما نصصه صور المسئلة  
 رجل اشترى بنس قدر درهم ثم قبضه ثم قال لرجل اشترى به عشرة ذواتك بما اشترىته أو باعه مرابحة بربح زيات درهم اه مشكلات  
 (قوله وقال أبو يوسف يحط فيه) أي ولا خيار للشري اه غايه وكذا قال الشافعي وأحمد ٥ (قوله ولا يبيع يوسف أن لاصل فيه)  
 أي في عقد البيع اه (قوله هو المرابحة والتولية) أي لا التسمية كما قال محمد اه (قوله أو بعثك مرابحة على الثمن الاول) أي وان  
 لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما أصاب غيره ثبت معه) أي كما اذا اشترى ثوباً بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر أن له ثوباً بمائة يبيع  
 قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهمان وأخذ الثوب بثمانين عشر درهمين اه غايه وكتب ما نصه قال الكمال محمدان  
 الاعتبار فيهم ما ليس بالانتمية لان الثمن به يصير معلوماً ويبيع قدر البيع والاخبار بأن الثمن الاول لا يتعلق الا بعد اتمامها هو ترويج  
 وغريب فيكون وصفه مرغوباً به كوصف الكفاة والخطاطة فيه فواته يظهر أن الثمن ليس دائماً بقصير اه كمال

المراجعة اه غاية (قوله)  
وعند العجز عن تسليمه  
يسقط مايقابله (أى يسقط  
ماقابل العيب من الثمن عند  
عجز المشتري عن الرد بهلاك  
المبيع أو محدوث ما يمنع  
القسخ اه غاية (قوله)  
ويرجع على الساع بما  
دفعه اليه من الثمن) أى ان  
كانت القيمة أقل دفعا  
للضرر عن المشتري اه الذ  
(قوله وان استغرق الرخ  
الثن لا يبيعه مراجعة) أى  
الآن بين اه كمال (قوله)  
وهذا عند أى حصة) أى  
وهو مذهب أحد اه فتح  
(قوله) وعندهما يبيعه  
مراجعة) أى وقول الشافعى  
كقولهما كذا فى الاسرار  
وغيره وأخذنا بالث فى  
شرح الجامع الصغير بقولهما  
اه غاية وأيضاً هو قول  
مالك اه عيسى (قوله ثم  
اشترته بعشرين) أى عن  
باعه منه بعد التقابض اه  
كمال (قوله ويقول قام على  
بعشرة) أى ولا يقول  
اشترته لئلا يصير كاذب اه  
غاية (قوله لان المنع فى باب  
المراجعة لحق العبد) وأيضاً  
الحسنة حق الشرع اه  
(قوله فى المتن ولو اشترى  
مأذون الخ) قال فى المسوط  
واذا اشترى الرجل من أبية  
أو أمه أو مكانه أو عبده  
أو عبداً من مواله أو مكانه  
من مواله مشاعاً بثمن قد

قام على البائع بأقل من ذلك فليس للشئ أن يبيعه مراجعة الاب الذي قام على البائع للثمة هذا اللفظ محمد في الاصل اه غاية اذا

(قوله واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شرح الجامع الصغير فلهذا قد غلبت نسخة الاسلاميين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبد ماذون عليه دين محيط برقبته أو غير محيط وقاضيان قيد بالحيط أيضا والعاني قيد بالمأذون فحسب ولم يذكر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مالك وعبد المأذون عليه دين أو لادين عليه ومكانه فانه يبيعه من ابحة على أقل الضمانين الآن بين الامر على وجهه ولكن فسر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله مولاه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراء المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولا يمكن لبيعه من ابحة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فماله مولاه من وجهه لان المولى بقدر على تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فشرأء المولى منه شراء من وجهه وليس بشراء من وجهه ببيع المراجعة ببيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العقد الواقع بين المولى وعبد المأذون المدون والمكاتب جائز لا فائدة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكرابه وكذلك المكاتب اذا عجز زور في الرق تسلم أكرابه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل لعقد كالعدم للشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا على

عشرة فلما كانت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المراجعة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيع المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضارب يبيع من ابحة رب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشارح ما يخالف هذا قيل قوله معا لف بالنصف فاشترى به عبدا فبقيت ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتمت والله الموفق اه (قوله

اذا لم يبين وان بين أنه اشترى من عبده أو من سيده جاز لرب المال التهمة واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه من ابحة فمع عدم الدين أولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضارب يبيع من ابحة رب المال بائني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضارب بآل كان معه عشرة دواهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه من ابحة بائني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف لم يرب للمال ولم يخرج عن ملكه فيحيط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم أنه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه من ابحة عليه او قال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله فانه لا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى أن المكاتب يجوز تصريفه ولا يبيد ملك الرقبة وانما يبيد ملك اليد فلهذا لم يبيد ذلك أن البيع ينفع الفائدة لا الملك عينا وقد وجدت الفائدة هنا ما في حق المضارب فظاهروا ما في حق رب المال فانه علك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملكه قبله وان كان ماله لان المضارب تعاقد له به حق ولهذا لا يملك رب المال وطء الجارية التي اشترها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك منه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح

فانه يبيعه من ابحة بائني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألف درهم وخمسة مائة وباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا الماذكر أن بيع المراجعة يبيع أمانة يجب صوغها عن الحيانة وعن شبهة ما يمكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه غاية (قوله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف) أي وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه غاية وكتب مائنه قال الاتقاني اعلم أن بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف خلافا لفران شراء الانسان من مال نفسه لا يجوز اه (قوله لكنه مع هذا فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه (قوله لان المضارب وكيل عنه) أي ولهذا تبطل المضاربة بموت أحدهما اه (قوله في البيع الاول من وجه) أي لان رقبة المال لرب المال ومن وجه المضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز جبر رب المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك بمنزلة الاجنبي اه اتفاقا (قوله فاعتبر البيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيحيط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشر تولا في نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه من ابحة على اثني عشر درهما ونصف اه اتفاقا رحمه الله

(قوله اذا تعيب المبيع من غير صنعه) أي بأن اشترى جارية فأعورته مثلا اه (قوله لانه لم يحتسب عنده شيء بمقابلته الثمن) أي لان المستوفي ليس بمال فلم يقابل به البطل فكان كالاستخدام اه غايه (قوله وهو قول الشافعي وزفر الخ) وفي قول زفر اذا أعورت بآفة سموية لا يبيعها امرأته من غير بيان لانهم قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقهاء أبو الليث وقول زفر أجود ثم قال وبه نأخذ اه غايه البيان (قوله سواء كان ذلك) (٧٨) بفعله أو بفعل غيره وأخذ رشه) هنا وقع اتفاقا فلا يجب البيان وان لم يأخذ

الارض ولهذا ذكره في المنسوط من غير قيد أخذ الارض اه (قوله لانه صدر مقصودا بالاتلاف) أي ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض تسقط حصته من الثمن لانه حبس جزأ صار مقصودا أو حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي من ارجحة على ذلك الثمن اه اتقاني (قوله فإذا تعيب لها في مقابلة الثمن) أي وكذا لو حبس ثمنه أو كالمرة والولد والوصف أو هلك أو هلك أو بفعل الأجنبي وان هلك بأفة سموية جاز بيعه من ارجحة من غير بيان اه زاهدني وذكر في شرح عيون المسائل ولو أن رجلا اشترى جارية ولها لبن فآجره لترضع فله أن يبيعه من ارجحة لان عقد الاجارة ملوود على العين وتمامه على المتافع فلم يأخذ العوض عن عين ملكها بالشرع وإنما أخذ العوض عن المنافع الحادثة على ملكه اه (قوله قرض فار) القرض بالقاف والقاء اه من خط الشارح (قوله يبيعه من ارجحة من غير

قال رحمه الله (وإنما يجب البيان بالتعيب ووطء الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير صنعه أو ووطء الثيب يبيعه من ارجحة من غير أن يبين لانه لم يحتسب عنده شيء بمقابلته الثمن لان الفاتح وصف وهو لا يقابل شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه بعد وللهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذ جميع الثمن أو تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم يتقصص الوطء ومعنى أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابل الثمن وعن أبي يوسف في ان تعيب أمه لا يبيع من غير بيان كما إذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف تخريجهما فان زفر يوجب البيان باعتبار أن المشتري لو علم أنه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله عيب والشافعي يوجب البيان باعتبار أن الاوصاف لها حصص من الثمن عنده ولا فرق فيما بين أن يحصل بفعله أو بأفة سموية ونحن نقول ما يقابل الثمن كله قائم فلا يملك بذهاب ما لا يقابل الثمن ألا ترى أنه لو سوغ الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظير ما إذا قصص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا إذا قصص العيب شيئا يسيرا وإن قصص قدر ما لا يتغنى له من قيمته لا يجوز بيعه من ارجحة قال رحمه الله (وإنما بالتعيب ووطء الثيب) أي يبيعه من ارجحة بشرط أن يبين العيب اذا كان ذلك بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ رشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فبقا له شيء من الثمن ووطء البكر تعيب لان العذرة جزء من الثمن فإذا تعيبها بآفة سموية لا يبيعها من ارجحة وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما إذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بأفة سموية فإذا يبيعه من ارجحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر ولا يعتبر ثم اعلم أن المراد بقولهم يبيعه من ارجحة من غير بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فاقبس منافلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه من ارجحة الا ببيان فلم يبين فله المشتري أن يرد عليه اذا علم خيانتة وعلى هذا لو اشترى ثوبا أصابه قرض فار أو حرق نار يبيعه من ارجحة من غير بيان ولو تكسر بشره ووطءه لا يبيعه من ارجحة حتى يبين لما يبيعه من العيب قال رحمه الله (ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خيرا للمشتري) لانه يراعى على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصار كله اشترى شيئا وباع أحدهما من ارجحة على غنم ما ثبت له الخيار عند علمه بذل هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقص في المانية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال الربوية فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الذم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم أن الثمن كان مؤجلا لا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم مأمونان على الثمن الاول قال رحمه الله (فان أئلف فعلم لم يأنف ومائة) أي اذا أئلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلا لم يأنف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابل شيء من الثمن وإنما فيه ترفه فيزداد الثمن لاجله فيثبت له الخيار في هذا كذا كان المبيع قائما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المراجعة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فإذا هلك أو استهلك المشتري لم يبق له الخيار

بيان أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن اه غايه (قوله لا يبيعه من ارجحة حتى يبين) أي لان صار مقصودا نظرا بالاتلاف اه غايه (قوله ولم يبين خيرا للمشتري) أي فان شاعرده وان شاقبل اه هداية (قوله وباع أحدهما من ارجحة على غنم) أي وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا اه اتقاني (قوله فيثبت له الخيار عند علمه مثل هذه الخيانة) أي كما في العيب اه هداية (قوله فإذا هلك أو استهلك المشتري) أي بوجهه بأن باعه أو بوجه آخر اه غايه (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشيء اه اتقاني

﴿فصل﴾ قال الاتفاقاني رحمه الله مسائل هذا الفصل لما كان البيع فهامقيدا بوصف زائد أشبهت المراجعة والتولية من حيث أن فيهما قيداً زائداً على أصل البيع وليكنها ليست عراجعة ولا تولية في شيء

﴿نفس﴾ قال رحمه الله (صحيح العقار قيل قبضه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه أحمد ولا نه لا يقبض على

بالفصل لهذا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الاتقاي وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر  
والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي وصحة القبض بأحد الأمرين إما بالتخلية كافي المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كافي المنقول  
وجه قول محمد دعم النهي وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عما لم يقبض وهو مجموع ما يشمل المنقول والعقار جميعا ولأن  
بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لأن عدم القبض موجود فيه ما جميعا ولأن المقصود من البيع الرجوع إلى ما لم  
يضمن منه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كافي المنقول لأنه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز إيجاره  
قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يثبتهم انقاساخ العقد فيه) والأصل فيه أن ما لا يفسخ العقد فيه بالهالك فالتصرف فيه جائز قبل  
القبض كالمهر وبذل الخلع والعق وبذل الصلح عن دم العمد وعلى الكرخی في مختصره بقوله لأن هلاكه لا يفسخ العقد ويكون على الذي  
بذله قيمته اه

(قوله وبدل الصلح عن دم العمد) أي فان التصرف فيها جاز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فجاز وانما يجوز بيع المنقول قبله وهم نفسا خ عقدهم لا الهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لانه لا يرد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب الماء والنادر لا يعتد به اه (قوله بان كان على شط النهر ونحوه) أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليها الرمل اه اتقاني وكتب مانصه وكذلك اذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اه محيط (قوله وما روي من معلول الخ) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تجوزها التجار إلى رحالهم لان الخوز إلى الرجل لا يكون الا في المنقول ولانه عام مخصوص ألا ترى أنه يجوز الاعتاق قبل القبض ولو صيغة قبل القبض فيقتضى بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لدلائل جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع ألا ترى ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلى الحديث بغيره انفساخ العقد بهلاك المبيع لان العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم جعل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العدة أيضا يتوهم انفساخ العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

جاز البيع فيه قبل القبض يصير لبيع ملكا لمشتري الثاني قبله بذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزى بوجه انفساخ العقد فان قلت غرر انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور لاستحقاق فكيف لم يلتفت اليه قلت لان الحديث معلول بغيره انفساخ العقد فيما قبل القبض لان المراد به أخص الخصوص لما قلنا على أنا نقول بالزم حيث قد أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع اه (قوله في المشتري لا يبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه بالمنقول ولهذا لا يجوز جازية قبل القبض ولهم ما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه الهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعقود وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه ليصير هلكا حكما حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه وما روي من معلول بغيره انفساخ العقد بهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا ولنا دلالة على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما أمن منه والفقهاء فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف قلنا أن غنم وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما أن المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادرا لانها بمنزلة المنقول قال رحمه الله (لا يبيع المنقول) أي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه وما مسلم وأحد ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتمين أنه باع مالا يملك والغرر حرام لما روي في المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الأول نقد الثمن فابيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم يتقدما ثمن فابيع اشقي موقف وهو الاصل كببيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان اسكابه محقة لا ينفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان قد ادان ثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو صدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

انتهى لان في المنقول غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتمين حيث قد أنه باع ملكا الغير بغير اذنه يجوز وذلك فسد للعقد وقد روي في السنن مسندا إلى الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عندك علمه ووجه القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه هلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد به لا كف بالتصرف فيه جاز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود على مال وبدل الصلح عن دم العمد وعلى الكرخ في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غرر انفساخ العقد) أي العقد الاول وفسره بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكأنه سهو القلم أو غلط في الاصل اه غايه (قوله وفسره بعض الشارحين) أراد به صاحب النهاية اه (قوله وفي محيط لو باع غير المنقول الخ) قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن قريش بعد أن ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط مانصه الطاهر أن لفظة غير في قوله لو باع غير المنقول زائدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال ثم ان كان المشتري الأول نقد الثمن فابيع الثاني نافذ الخ وهذا التام الثاني في المنقول اذ بيع العقار جاز لمن غير توقف على نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب بغيره انفساخ العقد بهلاك المبيع في غير المنقول وليس الامر كذلك والله أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صححت الوصية

بالاجماع لان الوصية اخذت الميراث ولو مات قبل القبض يكون مورد الوصية فكذلك الوصية اه اتقاني (قوله ولو وهب المبيع من البائع الخ) ولو رهنه من البائع لا يصح لان البائع لا يصلح نائبا عنه في القبض اه محيط (قوله بخلاف البيع) أي فانه لا يحتمل المجازعن لاقالة لانه ضدها اه (قوله في المتن ولو اشترى مكبلا الخ) قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجماع لصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشترى شيئا بمكيال أو بوزن أو بعت واشترى ما بمكيال كيلا أو ما بوزن وزنا أو ما بعد عتاد لا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعدده فان بعته قبل أن يفعل وقد قبضه فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان شترى مذاعة وقبضه ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هـنا لفظ محمد في أصل الجماع الصغير ذكره لأنه لا يصح العددي اذا اشتراه عددا حتى يعتمه ولم يذكر أنه لو باعه قبل العتد ما حكمه وقال أبو الليث في شرح الجماع الصغير ذكر أبو يوسف في الامالي فقال في قول أبي حنيفة لا يجوز في قول أبي يوسف يجوز وأبو حنيفة جعل ذلك العدد بمنزلة الكيل والوزن وأبو يوسف جعله بمنزلة الذرع وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجماع الصغير قول محمد مع أبي يوسف وهكذا ذكر عامة مشايخنا في شرح الجماع الصغير واليه ذهب صاحب الهداية ولكن ذكر الامام الاسيحايني في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الاموال ثلاثة أقسام مقتدرات كالكيل والوزن وعدديات ومذروعات ففي القسم الاول ان كان شتراه مجازفة وقبضه جازتصرفه قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون باعاعام ملك نفسه فجاز وهذا معنى قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط الكيل والوزن بأن قال اشترى على أنها عشرة أفقره أو على أنه كذا انما لم يجز تصرفه حتى يعيد الكيل والوزن وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨١) أنه منى عن بيع الطعام حتى يجري

فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم الكيل ثبت حكم لوزن أيضا لانهم يجريان مجرى واحدا لانهم ما شطرا الربا والفقه فيه أن النهي عن البيع يدل على فساد اذ كان لمعنى في المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه الكيل ووزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زادت

يجز عند أبي يوسف لانه عتد غليل بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز لا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النسابة ثم يصير قباضا لنفسه بالتكليف بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتكليف المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز ايجارته لانها بيع المنفعة فلا تجوز بيع العين لتمكن غرر الانقاسخ فيها بل لا العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ألا ترى أن العين لو هلك انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامه بالمبعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازها ألا ترى أنه لو زوج أمته لا بقة جاز وان تمكن الغرر فيه فانما لا يدرى أحية هي أم ميتة ولو وهب لمبيع من البائع قبل قبضه فقوله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هـنا البيع ولم ينتقض البيع الاول ولما فرق أن النهي مجازعن الاقالة يقال هب لي ذبي وأقلى عثري بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكبلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزن والمعدود) أي لو اشترى المكيل بشرط الكيل أو الموزن بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدد لم يجز له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعدد وان كان بعد القبض لقول جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلعي رابع) الزيادة وان نقص رجع بحصته من الثمن فاذا كان يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كالم البائع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشرط أن يوجد الصاعان معهما بالحديث وان كاله أو وزنه بعد العتد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف لمشايخ قال عامةهم كفاء ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن نائبا وعند البعض لابد من الكيل والوزن مرتين، فنجاجا بالحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل أو الوزن اعلام المبيع واقراره وذلك يحصل بالوحد فلا حاجة الى الاعادة قالوا بالحديث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن يشتري المسلم اليه من رجل كرامش كرامش وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان عتد بشرط صاعان صاع المسلم وصاع الرب السلم بعد ذلك فيكليه للسلم اليه أو لا ثم يكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيرية المشتري فيعتبر ذلك على قول ذلك البعض بلا شك وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكتفى بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لان التكيل من جهة التسليم لان به تمتاز المعقود عليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل أن يزيد فيخلط المبيع بغيره واستدلوا بما ذكر في الجماع في بيع ففيم من صبرة اذا كالم البائع منه فقيرا بغير حضرة المشتري فهلك أن البيع قائم بهين فيما بقي ولا يقع به الاقرار ومثلتنا وثلاث المسئلة على السواء قال قاضيخان وان شترى مكبلا به باع مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره أنه يجوز اه



(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون تخافا) أي بأن باع شيئا بمكيل أو موزون في الذمة وأما إذا كانا مشارا إليهما فلا يجوز التصرف فيه ما قبل القبض اهـ (قوله (٨٣) والحديث محمول الخ) قال في المستصفي ومحل الحديث اجتماع الصفتين بشرط

البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كتمت أبتاع لتمر من بطن من اليهود فقال لهم شوقينداع وأبيعه برشح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت فأكل وأذا بيعت فكل رواه أحمد ولان الكيل والوزن والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك البائع في المقدرات والتصريف في مال الغير حرام فيجب التحريم عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لان الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل البائع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب بدارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة إذا أذ الذرع وصف فيه بخلاف ما إذا بين لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدرة في حق الزيادة الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدور وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره ويتقص من ثمنه عند انتقاصه هذا إذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير وأما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيه ما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن في ما أخذ معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يأخذ كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون تخافا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أولى فصار كالمهر المكيل فإذا كان كيل المبيع شرطا لجوازا تصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كاله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولا كاله لبائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فإنه اشتراط فيه صاعين والصحيح أنه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفتان على ما بينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعداد كالمكيل والموزون وهو مروي عن أبي حنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول أبي يوسف ومحمد لانه ليس بعقد الأثرى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الأول أن المعداد المتقارب يساوي الكيل والوزن فيما يتعلق به الفساد وهو وجه الة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على أنه ألف فوجده أكثر يرد الزائد وان وجده نقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الرابا لانه مبنى على المعاينة دليل يوجبها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شرافا فسد فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع انقاسد ثبت بالقبض فصار للمالك قدر المقبوض لا قدر المذ كورفيه فصار نظيره من استقرض طعاما بمكيل ثم باعه مكايلا لا يحتاج الى اعاد الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في المبيع قال رحمه الله (لا المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيه يكون كاله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجده زائدا أو ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لان المطبق للتصرف للملك وقد ثبت له فيه الملك والتمهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانقاسخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ماوجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غير مثله عينا فيكون مضرة وناعليه فيلتقيان فصا صا وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه إذا اكمل معاوضة وقد روى عن ابن عمر أنه قال كان يبيع الابل بالبيع فذا أخذ

المكيل وصورة رجل أسلم في كرفل محل لاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم أن يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكثاله ثم أكل انفسه جاز كذا في الجامع الصغير واللبسوط هـ ~~فرع~~ استقرض ثم قضاء فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف بلا كيل بخلاف البيع اهـ منية (قوله في المتن لا المذروع) قال الاتقاني رحمه الله وأما المذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة أو بشرط الذرع بان اشترى على أنه عشرة أذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لان احتمال خلط المبيع بغيره ليس ثابت لان الذرع صفة عاكة تلك الأصل لا يقابله شيء من الثمن اهـ (قوله في المتن وصح التصرف في الثمن الخ) اعلم أن التصرف في الاعنان وسائر الديون من المهر والاجرة وضمنان التلقات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس أيضا ذلك في المبيع المنقول الا أنه ترك ذلك

للحديث وهو معلول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الاعنان والديون قاله الاتقاني ثم قال وأما الميراث مكان فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف الموروث في الملك وكذا الموصي له لان الوصية أخت الميراث اهـ

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ بخلاف جنسه لأنه وإن كان ديناً جعله الشرع كالبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكك من عليه الدين بعوض أو بغير عوض حتى لا يجوز أن يأخذ من غير من عليه الدين قال رحمه الله (والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع وتعلق الاستحقاق بكماله) أي يجوز للاستري أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويلتحق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للاستري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة والبائع أن يجحبه حتى يستوفي الزيادة وعلى المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الخط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثم اذ به صير ملكه عوض ملكه ملك المبيع وكذا الخط لأن جميع الثمن صادر مقابل جميع المبيع فلا يمكن إخراج فصار برامبتداً ألا ترى أن الزيادة في المهر لا يلتحق بأصل العقد حتى لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلتحق بأصل العقد بل هو برامبتداً فكذا لبعض اعتبار الجزاء بالكل ولأنهم ما بالخط والزيادة يفسران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه خاسراً أو راجحاً أو عادلاً ولهما ولا يهمل ذلك ألا ترى أنهما أن يجعله لازماً باسقاط الخيار أو غير لازم بأشراطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لأن له ما لا يرفع بالكلية بالتقابل فأولى أن يكون له ما لا يرفع بالتغير لأنه دونه لكونه وصفه فإذا صح التحق بأصل العقد ولزم كزومه لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتهم به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد تحكم المفروض في العقد إلا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول إلا ما كان مسمى عند العقد وهذا هو المسمى في العدة شيئاً ثم اتفقت على تحجية لا يتصرف به وإن كان واجباً وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ولا المحطوط ثناً غير خارج عن العقد بخلاف حط الكل لأنه تبديل لأصله لأنه ينقلب بهبة أو بيعاً بلائع فيفسد وقد كان من قصد ههما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويظهر على الباقي في الخط ويظهر أيضاً في الشفعة حتى يأخذ بما بقي بعد الخط وإنما يلزمه الزيادة لأن فيه إبطال حقه الثابت بالبيع الأول وهما لا يمكن أن لا ترى أنه يفتقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المستحق البيع كان له أن يطالب بالزيادة ويظهر أيضاً في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحد ههما أو حط وردها المحطوط وقبل الآخر قبض المزيد في الزيادة أو المردود في الخط ففسد العقد كأنهما عدها كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير بهبة مبتدأة وكذلك الخط لا يصح ولا يصير بهبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الخط يكون بهبة مبتدأة ويظهر أيضاً فيما إذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للعمال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلا كها قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعاً للأصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فإذا أصبحت زالت الضرورة زالت التبعية وبقيت الأصلية في حق الالتحاق بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقدر ورود العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جمعاً وأما الزيادة المتولدة فعدومة وقت العقد فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فإذا قبضها صارت أصلاً بالقبض لأن القبض شبه بالعقد فيصير

(قوله في المتن والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف درجة الله الزيادة في الثمن والخط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الخط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحط استري فغير حنطة بعينه حط عن البائع ربعة قبل القبض لم يجز لأنه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزاً من صبرة ثم حط عنه ربعة قبل القبض جاز لأنه دين واسقاط الدين يصح اهـ وكتب ما نصه ويشترط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى افترا بطلت وكذا الزيادة في المهر اهـ طرسوسي (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد اهـ اتقاني (قوله وتظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا إذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الخط اهـ مستصفي

(قوله ثم الزيادة لا تصح الخ) والنصرانسان اذا تباعا خرا ثم أسلم ثمجز الزيادة في الثمن لانه كلها في حق المسلم اه اتقاني (قوله يثبت ثم يستند) أي ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها اه (قوله وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها) أي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضاء عتقهم في الطلاق الرجعي اه أنفع الوسائل (قوله في الثمن وتأجيل كل دين غير القرض) قال في المستصفي فان تأجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال اذا أجزأ عند الاقراض مدة معلومة أو بعده اه وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره في باب المضاربة ومن كان عليه دين (٨٤) من غير قرض فأجره الى أجل لزمه التأخير فصار كأنه كان في أصله مؤجلا وان كان من قرض

لم يجز ذلك حالا اه وكتب أيضا ما نصه قال في شرح لا قطع قال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين حال فلا يتأجل كالقرض اه اتقاني (قوله فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الرياح) أي ومجيء الحاج وقدوم رجل من سفره اه اتقاني (قوله جاز كما في الكفالة) أي بخلاف البيع الى الحصاد والدياس والحداد فانه يفسد البيع لانقضائه الى المنازعة وقد ينأ ذلك في آخر البيع الفاسد وهو المار بقوله وقد ذكرنا من قبل اه اتقاني (قوله فان الميعر اذا وقت) أي الى سنة اهم مستصفي (قوله انه أن يرجع فيه) أي من ساعته اه مستصفي وكتب ما نصه والحيلة في صحة تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر دينه ويؤجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح اه فصول العبادية وذكر هذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا الشرح أنه اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل على الأصل اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حيلة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال تبدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة شيء بجنسه نسيئة وأنه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لآخر جنسا من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وانتهى حرام وهذا الوجه أوجه اه

لها حصه من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيب رده بحصته من الثمن بقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فعليا اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للولي ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط وفي رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الخط لان الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها بأصل العقد فيعتب بقيام المبيع حالة الالتحاق لاحالة الثبوت وذكر محمد في المستصفي لو اشترى جارية وقبضها فاشتت فزاده البائع جارية أخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثلث قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبته تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهالك المحكي ملحق بالهالك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه تبدل بسبب المالك ارفع العقد الاول وصار العقد عليه هالك المحكي ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو أسوته لامة أو تخمر العصب أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهم ما على هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعدهم وتساوا غايها لخط بأصل العقد اذ لم يكن المخطوط تبعا ووصفا ما اذا كان تبعا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جيات فنفق ذر يوبا أو نهر جرة ورضي البائع بذلك فان الشفيع لا يأخذ الا بجيات وكذا لو اشترى دارا بعد فاعور ورضي به البائع فان الشفيع يأخذ الدار بقيمة العبد صححوا ولا يجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معلوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا يجوز الزيادة في المنكوحه لان الشرع ماورد بمثل الزيادة فلو لمثل من المملوكه بانسكاح تبعا للمنكوحه قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لان المطالبة حققة فله أن يؤثره ألا ترى أنه يملك اسقاطها بالابراء فأولى أن يملك اسقاطها بمؤقتا بالتأجيل ولو أجله الى أجل مجهول يتظر فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الرياح لا يصح وان كانت يسيرة كانتا جازين الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا لما لاك هو يقول انه حققة فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الدون ولنا أن اقرض عارة وماله ابتداء وهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملك من لا يملك التبرع كصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رده مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كلاعارة فان المعير اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لان الجنس بائنا راد محرم النساء لاسيما اذا تملك العلن وحرم التفاضل بها ولان الاجل لو لم فيه انصار التبرع ملزم على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما ذكرنا اوصى بان يقرض فلان من ماله ألف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطلب حتى تضي المدة لانه موضوعة بالتبرع والوصية يتسامح فيها لا يتسامح في غيرها فأنظر اللوصى ألا ترى أنها يجوز بان الخدمة والسكنى وتلزم

مؤجلا الى شهر يتأجل على الأصل اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حيلة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال تبدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة شيء بجنسه نسيئة وأنه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لآخر جنسا من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وانتهى حرام وهذا الوجه أوجه اه

## باب الزاي

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا أه عني ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر أبو بليغ وهو مأثور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لأن النهي بقرينة الأمر لأن الأمر طلب الإحباط ونهي طلب الإعدام وإعدام الشيء يقتضي سبأه وجوده لا محالة أه اتفاقاً وكتب ما نصه أعلم أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النسيئة فالأول فضل مال على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل المألول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين والوزن عند اختلاف الجنس أو في الجنس غير المكيلين والوزن في أه اتفاقاً وكتب أيضاً على قوله باب الربا ما نصه هو من البيوع المنهية قطعاً بقرينة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمناصبته بالمرجحة أن في كل منهما زيادة الآن ثلاث حلال وهذه منبهة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بثلاث الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء وقفه خطأ أه فتح (قوله وسمى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع يضم لراء في الأكثر والفتح لغة تخميم والكسر لغة أه (قوله والشعير بالشعير والتربا بالتر) وتخصيص هذه الأشياء مستبعد بالذكريان عامة المعاملات الكائنة يومئذ بين المسلمين كان فيها أه كمال (قوله في المئين وعلمته) قال في الهداية قاله الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل أه قال الكمال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن انقدر وهو أشمل وأخصر ولكنه يشمل ما ليس

بصحح إذ يشمل الذرع والمعد وليس من أحوال الربا أه وكتب ما نصه ثم أعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبد الله بن معاذ عن أنس بن مالك قال القائلون بأجعه م أنه معلول لكنهم اختلفوا في العلة فقال أصحابنا العلة المقدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم إلى كل مكيل أو موزن قبول بجنسه حتى أثبتوا هذا الحكم في الجنس والنسبة ونحوه ما للوجود الكيل وأثبتوه في الحديد والنحاس ولرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن أه اتفاقاً

### باب ربا

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما آتاكم من ربا إلى قوله فلا يربو عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة على سائر الأما كن ارتفاعا والربا بحرم الكتاب والسنة واجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فمروي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن كل الربا وموكله وشاهديه وكتبه رواء أبودود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام المذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بمن لا يدعي زيادة واستراد فقصارى الأخذ والمعطى فيه سواء رواء البخاري وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا بأكلة الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواء أحمد وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزن وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات والمنهية بانفراده في الأثمان والجنس شرط عند الحديث مع من عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن لا كان طعاماً يومئذ الشعر ورأى مسلماً وأحمد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره بدل على أنه علة أثر تب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة كافي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكافي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فاعلة القطع والجلد

رحمه الله وكتب أيضاً ما نصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الظواهر أن الخبر غير معلول ولا يجري الربا إلا في هذه الأشياء السنة المذكورة في الخبر أه اتفاقاً قال الكمال قوله والحكم يعني حرمة الربا أو وجوب لتسوية معلول باجماع القائلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الأشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلا يعمون القياس وأما عثمان البتي فلا يعمون القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معلول ولم يظهر ما لا يبطل لعدم لا يجوز كافي قوله تجس من القواسم أه (قوله وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده الخ) قال الاتفاقية رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تظهر في موضعين أحدهما في بيع مطعم بجنس غير مقدر كببيع الحنفية بالحنفية والسفر جارية بالسفر جاتين ونحوه لا يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عندنا لوجود العلة وهي طعم والثاني في بيع مقدر غير مطعم كببيع فقير بجنس فقير بجنس أو من حديد بمنوي حديد لا يجوز عندنا في الجنس لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعنده لا يجوز لعدم العلة وهي طعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعنده لا يجوز لعدم الثنية والطعم وأجمعوا أنه إذا باع فقير بزر بفقير بزر لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده وكذلك أجمعوا أنه إذا باع من زعفران بمنوي زعفران أو من سكر بمنوي سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود الجنس والطعم عنده أه (قوله والجنس شرط عنده) أي لعل العلة عملها لأن الطعم والمنهية لا تعمل إلا عند وجود الجنس أه

(قوله أبي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اهـ (قوله استعمل رجلا) يقال له سواد من غزاة اهـ (قوله فقال لا تفعل  
بمع الجمع) قال في المغرب والجمع (٨٦) الدقل لانه يجمع ويخط من ترخصين نخلة وقيل كل لون من الخلل لا يعرف اسمه

السرقه وزنا ولان قوله عليه الصلاة والسلام فيمارواه البخاري ومسلم لا يتبعوا الذهب بالذهب الا مثلا  
بمثل الحديث يدل على تضيق تحصيله لان الابتداء بانتهى مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والخور  
معارض وهو التقاض والمساواة مختص اذ لو اقتصر على قوله لا يتبعوا المماز بيعه وتعلق بجواره بشرطين  
يدل على عزه وخطره كمال البضع ضيق تحصيله باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعمل بعلة تناسب  
العزوة في الطعم في الطعومات لبقاء النفس به والتمنية في الاثبات لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها  
بها ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزوة والخطر لوجودهما في خطير وحقيق لكن الحكم لا يثبت الا عند  
اتحاد الجنس لعلنا بشرط واحد الحكم بدور مع الشرط كالرجع مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة  
ان العلة متوفرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال  
مالك العلة لا يقتات ولا دخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيماروينا كل مقتات ومذخر ولان  
العزوة والخطر به كل فيكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روى عن عباد وأنس أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال ما وزن مثل عثا اذا كان نوعا واحدا وما كيل مثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه  
ابن قطن وجه التمسك به انه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهما علة الحكم  
لما عرف أن ترتيب الحكم على الاسم المشتق نقيض عن علية ما خذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره  
المكيل والموزون مثلا عثا بسبب الكيل أو لو وزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي  
هريرة فيمارواه البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فقامهم بخر حنيت فقال  
أكل خير هكذا فقال انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بجمع الجمع  
بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنينا وقال في ميزان مثل ذلك أي في الموزون ان نفس الميزان ليس من أموال  
الربا وهو أقوى حجة في علية القدر وهو بمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعم وغيرهما فيكون حجة  
عليهما في منعهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يتبعوا  
الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذا لا يجزى الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحل  
في تناول المطعم وغيره فيكون حجة عليهم ما لا يقال انه يحل فلا عموم له لكونه ضرورا بالانا نقول له عموم  
كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تتم لاهرائد عاينها لا لكونها حقيقة والمجاز يشتركها في هذا المعنى فيعم  
ولان المقصود التماثل اذ لا يبيع نقيض عن التقابل وذلك بالتمثل واعتبر الشارع فأوجب فيه صفة لا مالههم  
عن التوى وتيمم الله ائدة بالتسليم من الجانبين فيكون الزائد عليه قدرا تاو يا على صاحبه بلا عوض وكذا  
الحال خير من المؤجل فتعوت به التسوية وفائدة المايعة لقوات القدرة على التصرف في المؤجل وهو المراد  
بقوله عليه الصلاة والسلام مثل عثا عند قوته تلزم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا  
فيعمل بعلة تؤثر في ايجاب التماثل فيتعين القدر والجنس لذلك لان ما يوجبانه اذا التماثل بين شيئين يكون  
باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى  
لاستوائهما في المقصد ألا ترى أن كيلا من بريساوى كيلا من أرز أو شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا  
ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوت في العادة ولانه قليا يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوى  
فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطعم والاقنيات والتمنية والاخراج من أعظم وجوه المنافع  
والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها فاستدته تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضيق ألا ترى  
أن التمسك بأحدهما عند الحاجة وكذا أجاز الانتفاع بالغنمة قبل القسمة في دار الحرب لمصلحة الحاجة

فهو يجمع ثم غلب على التمر  
الردى ومنه الحديث بجمع  
الجمع بالدرهم ثم اتبع  
بالدرهم جنينا والجنين  
من أجود التمر اهـ وقال في  
المغرب أيضا الدقل من أرد  
أ التمر اهـ (قوله قال لا يتبعوا  
الدرهم بالدرهمين) أي  
ولا الدنيار بالدنيارين اهـ  
غاية (قوله المراد ما يحل  
الصاع) أي ويجاوزه مجازا  
اه انتقاني (قوله اذا لا يجزى  
الربا في نفس الصاع) أي  
لان بيع المكيل عكاليين  
يجوز بالاجماع اه انتقاني  
(قوله في تناول المطعم وغيره)  
والدليل على فساد علة أنه  
يجوز بيع الحيوان بالحيوان  
متفاضلا مع وجود الطعم  
ويجوز عند بيع الرطب  
على رأس الخلل بالقر على  
وجه الارض فيما دون  
خمس أو سق وان كان  
مطعوما متفاضلا اه غاية  
(قوله وهذا لان الحقيقة  
انما تتم لاهرائد) وذلك  
اما الالف واللام أو لفظ  
الجمع أو الجنس اه من خط  
الشارح (قوله ولان المقصود)  
أي المقصود من قوله عليه  
الصلاة والسلام الخطئة  
بالخطئة ايجاب التماثل  
لا ايجاب البيع اه (قوله  
صيانة لاموالهم عن التوى)

لان أحد البديلين اذا كان نقص من الآخر يكون الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد فاشتراط المماثلة حتى تضمان عادة  
أموال الناس وابنه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أي الفضل على المتماثل ربا أي ان الذي نطق به القرآن بقوله وحرّم  
الربا المراد به هذا الفضل اه انتقاني (قوله والطعم والاقنيات) هذا جواب عن متمسك الشافعي اه

(قوله ولا تسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل لتفاضل  
والنساء لأن الأصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع ونهى عن الفحشاء والمنكر والحرمات فإذا انعدمت علة  
الحرمية كان حلالا بل الحل الأصلي اه (قوله كالحفنة من الحنطة الخ) والخمس حفنات ليست حفنات إذا لم تبلغ نصف الصاع اه  
(قوله في المتن فخرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وأن اختلفت أجناسها  
كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إذا اخرج من أن يكون وزنا بالصنعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما  
بوزن جازا في الحديد لأن السيف يخرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا لتحل الجنس وكذا يجوز بيع انام من غير التقدير  
بمثله من جنسه يدا بيد فحاشا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها بالفضل  
وان كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها في ما لا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن  
يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لا خلة لاف طريقة الوزن أحجب بأن أمساعه لا متساع كون النقود مسميا  
فيه لأن المسلم فيه مبيع وهمامته عيان للمثنية وهل يجوز بيع أقليل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم  
فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن ينعقد به بمن مؤجل اه (قوله والنساء) بالتدليس غير اه كمال

(٨٧)

(قوله كالهرى بالهرى)  
قال الكمال وكذا إذا باع  
عبدا بعد أن أجل لوجود  
الجنسية ولو باع العبد  
بعسدين أو الهرى  
هروين حاضرا جاز اه  
وكتب ما نصه قال في شرح  
الطحاوي انه اذا باع نوبا  
هرويا شوب هروى أو  
مرويا هروى فسيئة لا يجوز  
عندها ويجوز عنده وكذا  
لو باع حيوانا بجميعه  
فهو على هذه الاختلاف  
وأجمعوا أن التفاضل  
يحل وكذلك اسلام  
الكبيات في المكبات  
والموزونات في الموزونات

عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله  
الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر فعملية على وجوب التوسعة على  
التضييق من فساد الوضع لأن معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ثلاث الدليل لكونه  
يقضى خلاف ذلك الحكم فيضده ولا تسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت  
انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للإستدال فيكون باب تحصيلها مفتوحا فيجوز  
ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان المالك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق اعزازا  
له لشرف لا دى فعلم بذلك أن قوله المساواة مختص بطل ولستين كان مختصا فهو مختص في حالة التساوى  
وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكيم متضادين في محامين مختلفين كالنكاح ثبت  
الحل في المتكوحه والخبرة في أمهات كذا القدر والجنس بوجان الحرمة عند التفاضل والحل عند  
التساوى وهو المراد بقوله هما علة الربا والقاطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التمثيل بقوله مثلا  
بمثل والتمثيل يكون بالوزن أو الكيس لا غير فعلم بذلك أن المالك لا يكون ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية  
وأن الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال  
الربوية إذ حكمك لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من  
الحنطة والشعير وكذلك من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (فخرم الفضل والنساء هما) أى  
بالجنس والقدر لما بينهما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أى حرم النساء وحل التفاضل  
بوجود أحدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون القدر كالهرى بالهرى لقوله

تحو الحديد والرماس وما أشبه ذلك يجوز عنده و يرد عليه ما عوم في المعلوم سبيئة لا يجوز كالحفنة في الشعير وجوابه أن التفاضل  
في بيع الطعام شرط عندى ولم يوجد اتفاضل ففسد العقد بهذا لا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهذا خرق لإجماع الصحابة فإنهم  
اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله  
عليه وسلم جهز جيشا فامر في أن أشتري بعيرا بغيرين الى أجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالاجماع وهذا لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين  
كالهرى بالهرى وبين المروى بالمر وبين فلان لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسبة أولى وأخرى ولنا ما روى أبو داود في  
السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا جاد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان  
بالحيوان نسبيته ولان الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالموصف الاخر ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسبيته بالاتفاق  
ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فانما وجدت علة حقيقة بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة وإذا وجدت شبهة العلة بوجود  
أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا واحتراز عن شبهة الربا واجب كالا حتراز عن حقيقة الربا لان الشبهة في باب الحرمات ملحقه بالحقيقة  
بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس اذا وجد كان ذلك مال الربا من وجه لحصول التساوى بينهما من وجهه اما اذا تاب التكيل  
أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجهه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيعتبر عنده

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد اخذ عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الربا اه  
اتقاني (قوله ولان اجتماعهما حقيقة) أي القدر والخس اه (قوله فيحرم بحقيقة العلة) وذلك بوجوده وصفي العلة اه (قوله ويحرم  
بشبهة العلة) وهي أحد وصفي العلة اه (قوله فلا يلزم المحذور) أي وهو توزييع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله ذالقة دان توزان  
بالصحتان) أي والمناقل والزعفران وأمثاله بالامانة والقبان وهذا الاختلاف الوزن بينهما ضرورة والتقود لا تعين بالتعيين والزعفران  
ونحوه بتعين بالتعيين وهذا الاختلاف بينهما معنى والتصرف في التقود قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشتري ذناير  
أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موازنة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن اذا اشتري موازنة وهذا الاختلاف  
بينما حكاه اه اتقاني (قوله فكأننا مختلفين صورة ومعنى وحكا) هذا على طريق الف والتشريف قوله ضرورة يرجع الى أن القطب يوزن  
بالامانة والنقدين بالصحتان وقوله ومعنى يرجع الى قوله بتعيين وقوله وحكا يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيهما قبل الوزن اه  
(قوله في المتن وحلا بدمهما) كأنما اختلف النوعان عما لا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالقوتب الهروي المروي  
والجوز بالبيض والحيوان بالثياب ويجوز (٨٨) نسيئة أيضا غاية (قوله وصح بيع المكيل كالبر والسعير الخ) اعلم أن ما كان مكيدا

أو موزونا على عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لا يغير  
أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان  
مكيدا في عهد مكيدا ويشترط  
فيه التساوي بالكيل  
ولا يلتفت الى التساوي في  
الوزن دون الكيل حتى  
لو تساوى الخنطة بالخنطة  
وزنالا كيدلا لم يجز وكذلك  
السعير بالشعير والتمر بالتمر  
والمخ بالمخ وما كان موزونا  
في عهده يعتبر موزونا أبدا  
ولا يلتفت الى التساوي في  
الكيل دون الوزن حتى  
لو تساوى الذهب بالذهب  
كيدلا ولا وزنا لم يجز وكذلك  
الفضة بالفضة وذلك لان  
طاعة النبي صلى الله عليه

عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والسعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ  
مثلا بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدرى بديناره واحد  
وغيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة  
حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه  
الفضل فليس بتفاضل حقيقة اعمال الدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة ولا يشبه الحكم ولا شيء  
منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان  
كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط أن يحجمهما الوزن من كل وجه وان  
لم يحجمهما جازا النساء أيضا كالتقدين مع القطن ونحوه لان حصة وزنهما مختلفان اذا التقدان توزان  
بالصحتان ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض وبعبارة قبل الوزن بخلاف غيرهما من  
الموزونات فكأننا مختلفين صورة ومعنى وحكا فلا يحرم النساء والذي يدل على ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال  
من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدرهم هو الغالب في  
رأس المال ولو لم يجز لكان رد له بالراى وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بدمهما) أي حل التفاضل  
والنساء بدم الجنس والتقدير عدم العلة الموجبة للحرمة اذا لاصل الجواز على ما ينشأ من الحرمة تعارض فيجوز  
ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ألا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فيجوز على إطلاقه فيما  
لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما ينشأ من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكيل كالبر والسعير والتمر والمخ  
والموزون كالتقدين وما ينسب الى الرطل بحسنه متساويا لامتفاضلا) أما بيع المكيل والموزون غير  
المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبيناه أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

وسلم واجبة عامين ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل  
حسن قال القدوري وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا المارويين من الحديث وروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على  
خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص انما ورد بالكيل أو بالوزن لجريان العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت  
العادة يؤخذ بها وترك تلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع لخنطة بالخنطة مع التساوي في الوزن دون الكيل لم يجز  
عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوي في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الخنطة وكيل  
الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال الكمال لان العرف جاز أن يكون على باطل كعارف أهل زماننا في إخراج الشموع  
والسراج الى المقابر الى العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتموه فقط والنص  
حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي  
المتن يثبت هذا أن ما ينعاده أهل خوارزم من بيع الخنطة بالربعة بالخربعة موزونا متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حجية العرف  
المخ فيه تأمل يجب تحريره اه اتق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع  
بالاوقا لانهم قدرته بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه



بخلاف الكيل المجهول فإنه  
لا ضرورة فيه اهـ (قوله ولو  
اعتبر لانسداد باب اليعاقات)  
وهو مفتوح لان الخطئة  
لا تكون مثلاً لخطئة أخرى  
من كل وجه اهـ اتقاني  
(قوله الاهاعوهاء) على وزن  
هاع بمعنى خدمته والقصص  
خطأ اهـ اتقاني قال الكمال  
وهاء عمود من هاء وألف  
وهمة بوزن هاع مبنى على  
الفتح ومعناه خذ بعني هو  
ربا الأفعيا يقول كل منهما  
لصاحبه خذ اهـ (قوله  
بخلاف الصرف) لانه  
لا يتعين الا بالقبض فيشترط  
فيه ليتعين قال الاتقاني  
رحمه الله ومعنى قوله عليه  
الصلاة والسلام يدا بيد  
عينا بعينين بـ ايل ماروى  
الطحاوى مسند الى عبادة  
ابن الصامت أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
لا تبع المذهب بالذهب  
ولا الورق بالورق ولا السبر  
بالسبر ولا الشعر بالشعر  
ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح  
لا سواء بسواء عينا بعينين  
فعل أن المراد من اليد باليد  
التعين الآن التعيين في  
الصرف لا يتحقق قبل  
التفاضل لاسيما آتافلهذا

الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطريق الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير أنه لم يستمسك الا في وعاء يثق عليهم وزنه بالامانة والصنجات في كل وقت بالوعاء فقدر الوعاء بالارطال والامانة فاكنتي به دفعاً للخرج فبقى موزوناً على حاله ثم قال في الهداية واذا كان موزوناً فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز زلتهم الفضل في الوزن منزلة المجازفة معناه أنه اذا باع ما يبيع بالارواقى بمكيال غير اوراق سواء بسواء لم يجوز لانه باع الموزون بحسنه بمكيال لم يقدر بالارواقى فيه يكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشئين اذا استويا في كيل وجب أن يستويا في كيل آخر أيضاً ولا تأثير لكون المكيال معلوماً أو مجهولاً في ذلك الا لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسيحياني فائدة هذا أنه لو باع ما ينسب الى الرطل بحسنه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير أنه يؤدي الى أنه لا يجوز بالارواقى أيضاً لا فرق بين كسل وكيل على ما ينسب ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الشكل قال رحمه الله (وجيده كديثه) يعني جيد مال الربا ورديته سواء حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً لانه صلى الله عليه وسلم عن ذلك فيما روينا من حديث أبي سعيد وأبي هريرة حين قال له الرجل انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة بقوله لا تفعل بيع الجمع بالدرهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً عادة ولو اعتبر لا نسد باب البياعات على ما ينافى قال رحمه الله (ويعتبر التعيين دون التقاض في غير الصرف) وقال الشافعي يعتبر التقاض قبل الاقتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لما روينا من حديث عباد بن الصامت فانه شرط فيه أن يكون يداً بيد والحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب بالاهاء وهاء والورق بالورق بالاهاء وهاء والبر بالبر بالاهاء وهاء والشعر بالشعر بالاهاء وهاء والتمر بالتمر بالاهاء وهاء رواه البخاري ومسلم وأحمد ومعه أنه اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء أي خذوا المراد به بقوله يداً بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالصوغ منهم ما لان قوله عليه الصلاة والسلام يداً بيد لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض في حق النقصدين والتعيين في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما أو حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرفت أن المشترك لا عموله وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ولا يهتدى الى تعاقب القبض بان يقبض أحدهما دون الآخر فأشبهه التأجيل وهذا لان لمقبوض من به على غيره فيقبض به التساوى وهو الشرط ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه اذا بيع بحسنه أو بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكّن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روى التعيين غير أن ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز وإنما يشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو الثمنية لان الثمنية لا تتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الأصل اذا الشبهة في الحرمان ملحقاً بالحقيقة قال رحمه الله (وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرتين) لان هذا لا يشاء

(١٣ - زيلعي رابع) اشترط التقاض اه (قوله وتعاقب القبض لا يعد تقاوتاً في المتعين) هذا جواب عن قول الخصم ولا نقاداً لم يقبض في المجلس بتعاقب فأجاب بأن التجار لا يفاضلون في المالبية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حال اختلاف الحال والمؤجل وإذا لم يتمكن فضل خال عن المعاملة كان العقد جائزاً كما في بيع العبيد والدواب بجنسه وبغير جنسه اه (قوله في المتن وصح بيع الحفنة) أي وهي مل الكفين اه مصباح وعند الشافعي لا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لو جرد الطعم وعدم الخالص وهو المساواة اه اتفاقاً

وسأني في كلام الشارح عنه اه وكتب على قوله والخفة مائنه قال في الصحاح الخفة مل والكفين من طعام أو غيره ومنه انما نحن  
 حقة من حفات الله أي يشير بالإضافة الى ملكه ورجته وحفت الشيء ذاجرته بكتاينيك ولا يكون الامن شيء ليا بس كذا فيق  
 والرمل ونحوه اه وفي النهاية لابن الاثير في حديث أني تكرر رضى الله عنه انما نحن حقة من حفات الله أراد أن اعلى كثرتم يوم القيامة  
 قليل عند الله كالحقة وهي مل الكف وقال الانقاني الخفة مل الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ايضا لقوله لان هذه  
 الاشياء الخ اه يعني أن الخفة والخفتين والتفاحه والتفاحتين لو كانا داخل تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الانلاف كما في سائر  
 المكيلات والموزونات ولكنه مضمون بالقيمة فدل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العدد المتفاوت لافي المتقارب ألا ترى  
 أن نخر الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجملة يعني أن النمرة مثل النمرة  
 والبيضة مثل البيضة ولا يجعل كذلك في حكم الر بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت إلا أن الناس اصطلموا على  
 هذا التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فأما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا غاية اليسان قول الشارح رحمه الله  
 ولهذا يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا قال الكال رحمه الله ومن فروع ضمان مادون نصف صاع بقيمة أنه لو غصب حقة فعقبت عنده  
 ضمن قيمتها قال أبي الأن يأخذ عينا (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة انفسا الذي حصل لها وعنده الشافعي لما كانت عالية لربا الطعم

ليست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فأنعمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ولهذا  
 يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا مادون نصف صاع بمثله الخفة لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه  
 فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع مادون نصف الصاع بمادون نصف الصاع وان باع مادون نصف  
 الصاع بنصف صاع أو أكثر لم يجز الامثال بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحقت الشبهة وعلى هذا  
 لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذا لا يدخل  
 تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عندنا الطعم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله  
 (والفلس بالفلسين بأعيانهم ما) أي البدلان بأعيانهم بان كان الفلس معيناً والفلسان معينين وهذا  
 عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان والتمن لا يتعين بالنعين ولهذا اذا قابل الفلوس  
 بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والدنانير حتى كان له أن يعطى غيرها ولا يفسد البيع بها كلها وهذا لان  
 غنيتها ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والدنانير فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا ويحتمل  
 بان يأخذ بائع الفلس الفلوسين أو لا فيرد أحدهما قضاء بدينه أو يأخذ الآخر بغير عوض أو يأخذ بائع  
 الفلوسين الفلس أو لا فيرضم اليه فلسا أو فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله  
 وهو ربا فصار كالأول كان بغير أعيانهم أو أحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأثمان  
 خلقة وإنما كان ثمنا باصطلاح وقد اصطلموا باعمال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس  
 لبقا اصطلاحهم على غنيتها وهذا لانه لا ولاية لاخير عليهم ما لا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدرهم  
 والدنانير لان غنيتها بأصل الخلقة فلا تبطل باصطلاح فاذا بطلت الثمنية تتعين بالنعين فلا يؤدي الى الربا

حرم الخفة والتفاحه  
 بثنتين وقالوا مادون نصف  
 صاع في حكم الخفة لانه  
 لا تقدير في الشرع بمادونه  
 فعرف أنه لو وضع مكاييل  
 أصغر من نصف الصاع لا يعتبر  
 المتماثل به وهذا اذا لم يبلغ  
 كل واحد من البدلين نصف  
 صاع فإن بلغ أحدهما  
 نصف صاع لم يجز حتى  
 لا يجوز بيع نصف صاع  
 فصاعدا بحقة وفي جمع  
 التفريق قبل لارواية في  
 الخفة بالفقير واللب بالجوز  
 والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن  
 الظاهر الى هذا بل يجب بعد  
 التعليل بالقصد الى صيانة

أموال الناس تحريم التفاحه والتفاحتين والخفة بالخفتين أمان كانت مكاييل أصغر منها كما في دينار من وضع رابع بخلاف  
 القدر وعن القدر المصرى فلا شك وكون الشرع لم يدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات الميسرة كالكتارات وصدقة الفطر  
 بأقن منه لا يستلزم هذا التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية النهج من كلامهم هذا  
 وبالله التوفيق اه قوله لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه وجاء لتقدير نصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى  
 ما يكون مال الراب من الخطة نصف الفقير والمراد من الفقير صاع اه غايه (قوله في المتن ولفلس بالفلسين بأعيانهم) قيل الضمير يرجع  
 الى الفلسين لان الفلس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكال وأصله أن الفلس لا يتعين بالنعين مادام  
 رابعا عند محمد وعندهم يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلس اه  
 اتقاني (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذا اذا قبل بجنسه اه اتقاني (قوله ولا يفسد البيع بها كلها) هذا لا يلزم بأحقيقة لان المبيع  
 يفسد عنده وإنما يتشبه على مذهب أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ الاجماع بالأحاد فلا يجوز اه اتقاني  
 (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن  
 الفلوس ليست بأثمان) والأصل في الفلس أن يكون ممثلا لانه فحس اه اتقاني (قوله بخلاف الدرهم والدنانير) لان غنيتها بأصل الخلقة

قال الاتقاني رحمه الله وأما بيع الفلاس بالفلسين فهو على وجهه ما إن كانا دينين أو عشرين أو أحدهما ديناً فإن كان أحدهما ديناً لا يجوز لأن الجنس يحرم النساء وكذلك إذا كانا دينين لهذا المعنى ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وإن كان كل منهما ديناً جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وقال محمد والشافعي لا يجوز وقالوا هذا بناء على أن الفلاس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو ذلك ينقض العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين اه واستفيد منه أن صور بيع الفلاس بالفلسين أربع الأولى أن يبيع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلاس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف وأصور الثلاثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما الخ) قال الاتقاني بخلاف ما إذا كانا بغير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لأنه كالي بكالي وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك إذا كان أحدهما غير عين لأن الجنس يحرم النساء اه (قوله لأن اصطلاحهما على العداق) انفي نفقه في حق العقد فساد العقد وهما قصد صحة العقد لا فساد اه (٩١) ولا صحة للعقد إلا بعد بطلان الثمنية فكأن

لهم اتقضا فإذا أعادتهما جاز بيع الواحد بالاثنتين لأن العددي إذا لم يكن غنياً جاز بيعه كذلك كالشوب بالنوبين والجوزة بالجوزتين اه هذه وشروحها للاتقاني (قوله لأن لعلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص) لأن القياس حجة ضرورية صير اليه عند تذاخر العمل بالمقول التي شبهته في الفرع ولا حجة اليه في الأصل لوجود النص فيه كذا بخط الشارح اه (قوله ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لا تتعدى اه لعل إلى الفرع بأن لا توجد تلك العلة إلا في الأصل كتعليل الشافعي بالثمنية مشبهاً اه من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما أو أحدهما بغير عينه لأنه يؤدي إلى الرباع على ما بينا فإن قيل إذا بطلت الثمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً لأن النحاس موزون وأغصانه معدود بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت الثمنية عاد إلى أصله موزوناً فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً قلنا لا يعود موزوناً لأن اصطلاحهما على العداق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العدوك من شيء معدود لا يكون غنياً ألا ترى أن الأواني من النحاس أو نحو غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا ما عرفت أن المعتبر في كونه موزوناً أو مكيلاً في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالأشياء الستة لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً بخلاف المنصوص عليها فإذا لم يبطل اصطلاحهما على العددي يعود نياً جاز بيعه متفاضلاً ولا يقل إذا كسدت الفلاس بافتاق الكل لا تكون غنياً باصطلاح المتعاقدين حتى لا تجرى فيها أحكام الأثمان في حقهما فكذلك لا تكون عروضاً أيضاً باصطلاحهما لانا نقول الأصل فيها أن تكون عروضاً فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للأصل ولرأى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضاً لأنه موافق للأصل فيصح وإن كان فيه خلاف رأى الكل قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفروضاً كثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابل اللحم والزائد بالسقط لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولا يتم ما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة فكذلك متفاضلاً كالزيت بالزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلاً لاختلافهما جنساً وهذا لأن الحيوان ليست فيه مالية اللحم اذهى معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا يتفع به ارتفاع اللحم فصار جنساً آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر أي بنفخ الروح فإذا كان جنساً آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بخلاف الزيت مع الزيتون لأنهما جنس واحد إذا الزيت موجود فيه للعالم ونحوهما ومستتر وانما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم الشاة بالشاة اه أما إذا كان لحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عينا بعين عندنا اه اتقاني وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه اه وقوله جاز أي بالاتفاق اه (قوله والزائد بالسقط) قال السكال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلود الأكارع اه (قوله لنهي عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقاً اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة) لا يلزم من عدم جواز نسبة أن لا يجوز متفاضلاً كالبقر والشاة اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال السكال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساوياً للمال في الحيوان أم لا بشرط التعيين أما بالنسبة فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود الخ) قال الرازي رحمه الله ولشأنه باع موزوناً بغير موزون فيصح كيفما كان والنهي مجمل على ما إذا كان أحدهما نسبة ولهذا قيد به في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر) فعمل أن الحى مع الجسد جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منهم ما لا يمكن ضبطه) أى سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بالحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأدب المذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا أماعلى قولهم ما لا يشك لان لو اشترها بالحم يجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترها بشاة مذبوحة وأماعلى قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدها - مامع سقطها باراسقط الاخرى فلا يؤدى الى الربا فيجوز اه اتقانى رحمه الله (قوله ولو باع 'قطن بغزله) قال في الهداية واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتقانى قوله واختلفوا في القطن بغزله أى اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز وابه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصارت له خصصة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) لئلا يكون الزائد مقابلا للحب اه (قوله والعنب بالزبيب الخ) (٩٣) وأما الرطب بالرطب فيجوز زنه مثالا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال

بيع أحدهما بالآخر - يمتنع لان المتأخر منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم ما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجدة - لا آخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت أحدهما بالآخرى قال رحمه الله (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لا اختلاف فيهما احسانا للثوب لا ينقص فيه مودغزلا أو قطننا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس موزون ولو باع القطن بغزله قال محمد - جاز كيفما كان لا اختلاف في الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيه مودقطننا وقال أبو يوسف لا يجوز زالا متساويا لان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج يجب بالقطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب) يعنى متماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالله كوردهما قول أبي حنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أيتقص اذا جف فقل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا فاقسد البيع وأشار الى العلة وهي النقصان وفيه اشارة الى أنه يشترط لجواز انعقد الممانعة في تعديل الاحوال وهو ما بهما بدل الجفاف لافي الحال فصارت نظير بيع الدقيق بالخطه فانه لا يجوز للثبوت بعد الطحن وله قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور التمر بالتمر مثل العسل والرطب تر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على أنه تمر ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يرهى فقل وما يرهى قال يحمر وهو اسم له من أول ما يهتد الى أن يدرك ولان كان تمرا جازي يبعه به بأول يكسل جاز وكذا الرطب

مالك وأحمد والمزني خلافا للشافعي اه فتح (قوله) قال المذكور هنا قول أبي حنيفة وقد تفرق أبو حنيفة بالقول بالجواز اه فتح قال علماء الدين العالم في طريقه قال أبو حنيفة بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقون من أهل العلم لا يجوز وأجمعوا أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز اه اتقانى (قوله وقال لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اه فتح (قوله وهو ما بهما بدل الجفاف) وهو وجد ذلك في بيع الرطب بالتمر اه (قوله والرطب تر) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثل العسل كيلا يكسل جاز وكذا الرطب

بالتمر لأن الرطب اختص باسم خاص كالتمر في اه اتقانى (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتقانى فيه نظر لان الحديث الهدي كانت قرأ لأ ترى الى ما حدثت مالك في الموطاع عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيمبر فباع بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خير هكذا فقال لا والله يا رسول الله اتأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بيع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنيبا قال صاحب الفائق الجمع صنوف من التمر تجمع والجنيب لون منه جسدوا كانوا يتعاون صاعين من الجمع يصاع من الجنيب فقال تلك تنبيلهم على لربا اه (قوله قال أو كل تمر خير هكذا) فسماه أى الرطب تقرأ اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر ان الثمرة أعظم من التمر اه (قوله ولانه ان كان تمر الخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشد ما عليه مخالفة الخبر فسألوه فقال الرطب اما أن يكون تمر أو لم يكن فان كان تمرا جاز لعقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف لتوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش عن لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة اه

(قوله وان كان غير ترفيا آخره) وهذه التريديد حسن في المناظرة لدفع شعب الخصم لكن الحجة لا تتم به لجواز أن يكون ثم قسم آخر اه  
من خط السارح (قوله ألا ترى أنه) أي الوصى اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي حنيفة يجوز بيع  
التساوي كيلا وعندهما لا يجوز اه كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتفاقى يعني كما  
يجوز بيع الرطب بالتمر مثالا كيلا عند أي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عند أي تساوي كيلا وعندهما لا يجوز بيع  
العنب بالزبيب تساويا أو تفاضلا كما قال في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الاختلاف عن شرح الطحاوى اه (قوله  
وقيل لا يجوز بالاتفاق) كالخطة المعلقة بغير المقلية وذكر أبو جعفر أنه يجوز أنهما قالاهما اه ابن فرشتا (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال  
الكمال وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا مثالا اه قال الاتفاقى نقلا عن القريب وأما لعنب بالعنب فيجوز في قولهم كافي  
الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو حنيفة يجوز مثل لا يعل وقال لا يجوز اه (قوله فلما روي أن اسم التمر) الذي يحط لسارح  
لأن اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتفاقى الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء منه له وعاء المظلع ويسمى  
كافورا وكفري كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لأنه يستمر في حنيفة اه ذكر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري وجهين فتح  
الفاء وضمها أو تبعه المرادى وحكى البصري تثنية الفاء اه (قوله لأنه ليس بتمر لأن اسم) التمر يطلق عليه الخ) قال الكمال

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم بالتمر بالتمر مثل الجمل وان كان غير ترفيا آخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم  
وسلم إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولا هم مستوفيان في الحال وانما يتفاوتان في المال للذهب  
جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الخنطة بالدقيق لأنهم مستوفيان في الحال ويصير ذلك بالطحن  
إذا طحن لا يزيد فيه شيئا وما روياه لم يصح لأن معذره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولما صح  
فهو محمول على أن السائل كان وصيا في مال يتيم أو وليا لصغير فم ير صلى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظرا  
له اذ هو مقيد بالنظر ألا ترى أنه يمنع من بيع الجسد بالردى من مال الرابا لما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب  
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجاهلين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالخطة المعلقة بغير المقلية والفرق  
لأن حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد يلفظ لتمر هناك يتناول الرطب عبي  
ما يتناول لم يوجد مثله هنا فبقى محرم ما حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فيما روي أن اسم التمر يتناول  
فيجوز بيعه مثلا كمثل ذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز اتفاضل فيه لأنه غير على ما بينا بخلاف الكفري  
حيث يجوز بيعه بما شاع من التمر لأنه ليس بتمر لأن اسم التمر يطلق عليه من أول ما تنعقد صورته لاقبله وهو  
عدى متفاوت وهو أول ما ينشئ عنه النخل سمي به لأنه يستمر في حنيفة وتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه  
ولو باع خطة رطبة أو مبلولة بخطة رطبة أو مبلولة أو يابس جاز لبيع وكذلك لو باع تمرانقة أو زيبا  
منقعا بتمر مثله أو زبيب مثله أو يابس مثله ما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شي  
من ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو بعد اليابس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

وهذا الاسم أعنى التمر له من  
أول ما تنعقد صورته لاقبله  
وهذا استدلال بعضهم لأن  
حنيفة من بيع الرطب  
بالتمر غور عليه أنه لو حلف  
لأب كل تمر فأكل رطبا  
لا بحث فكان غيره فأجاب  
بأنه بل بحث وليس يصح  
بل المسئلة مسطوية في  
الكتب المذهبية المشهورة  
بأنه لا بحث وكذا دعى أنه  
بحث فيما إذا حلف لأب كل  
تمر فأكل بسرا ولم يكن به  
حاجة إلى هذا الذي كفيه أن  
اليمين مبنية على العرف  
وكلامنا فيه لغلة وهم بعد

ذلك مطالبون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين يقع إلى أن يطيب ثم يحذف من اللغة ولا ينكر صحة الإطلاق باعتباره مجاز  
الأول اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله من أول ما تنعقد صورته لاقبله) وهذا لو حلف لأب كل تمر فأكل رطبا لا بحث في عينه مع أن معنى  
الامتناع على العرف ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما إذا كل طلع لم يبد صلاحه فلم يحنث في عينه فان قلت لو حلف  
لأب كل تمر فأكل بسرا لا بحث في عينه فعلم أن التمر ليس باسم لتمر النخل من حين ما يبد صلاحها إلى أن ينتهي قلت منع علماء الدين  
العالم في طريقة الخلاف وقال بل يحنث عندنا اه اتفاقى قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فيمن حلف لأب كل تمر فأكل رطبا أنه  
يحنث فليس كذلك بل المذهب أنه لا يحنث لأن معناها على العرف اه (قوله وكذلك لو باع تمرانقة) قالوا أنه يفتح القاف مخففا من أنقع  
الزبيب في الخابية إذا ألقاه فيها بيتل ويخرج منه الخلاوة ولكن المشهور بين الفقهاء استعق بالتشديد وعليه ثبت المنظومة في باب محمد  
اه اتفاقى (قوله جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) أي إذا تساويا كيلا اه غايه (قوله وقال محمد لا يجوز شي من ذلك) قال في خلاصة  
الفتاوى قال شمس الأئمة الحلو في الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله أن بيع الخنطة اليابسة بالمبلولة أعلا لا يجوز إذا انتفعت أما إذا بلغت  
من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اه (قوله لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال) وهو بعد اليابس كما ذهب له في بيع الرطب بالتمر الحديث  
سعد اه اتفاقى والحاصل أن محمدا يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو حالة الخفاف الآن في بيع الرطب بالرطب اعتبار المساواة في الحال  
لأن التفاوت ثمة انما يكون بعدما يكون الرطب شيئا آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والخنطة المبلولة أو الزبيب المنقوع أو

التمر المتبع بعد الجفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد الجفاف اه اتقنى (قوله في المان واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه اتقانى نقلا عن شرح الطحاوى اه (قوله ولبن البقر والغنم) أى بعضهما ببعض متفاضلا نقلا عن النسبة اه (قوله وخذ الدقل) بفتحين اه ونما خص خلد الدقل وهو نوع من أردا التمر جراء الكلام مجرى لعادة لانهم عمادوا اتخاذ الخلد من الدقل ولا فالحكم في كل تمر كذلك ه غايه (قوله بخلد العنب) كيف كان ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز) قال في لهداية وعن الشافعي قال الاتقانى قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات فولان أحكما أنها مختلفة لافاوت المعنى وان اتحاد الاسم ه (قوله لاتحاد الاسم و لصورة والمقصود) وهو التغذى والتقوى اه اتقانى (قوله وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار لاضافة) كقوله لحم البقر ولحم الضأن ولحم الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما لم يختلف المقصود كشمع المعز وصف الضأن) فشمع المعز وصف الضأن جنسان بخلاف لحمهما ولبنهما اه (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما وهو المعز والضأن جنسا واحدا لاختلاف المقاصد ألا ترى أن أحدهما يصلح لملايصلحه الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف اللقافة واللبند وتحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ

ونحو ذلك اه قال الاتقانى والمبلول ونحوه غسله حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غير مجيئه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء الأدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعدد وال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه وأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لا يطلق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا يمثل الحديث وهو باطلاقة يتناول الحنطة وتمر والشعير على أى صفة كان إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه عمار وبنان حديث يزيد بن عياش على ما يضاف من قبل قال رحمه الله (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم ونحل الدقل بخلد العنب) وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصلها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار لاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا يختلف فبعض الناس يرغب في بعضه دون بعض وقد يضر البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا لاختلاف لحم الخاموس والبقر وأوليهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاني حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهم ما جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل الفصا في الزكاة فكذلك أجزاؤه ما لم يختلف المقصود كشمع المعز وصف الضأن أو لم يتبدل بالصناعة لان التبدل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير ببعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصناعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقادرا فلم يوجب العلة فافضل أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو يتبدل

وأما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان منافعهما مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسبة لان الوزن يجمعهما اه (قوله لانه بالتبديل تختلف المقاصد) قال الكمال ومن الاختلاف في الصفة ما قدمنا من جواز بيع انهى صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذلك قبة بقميتين وأبرة ببارتين وخوذة بخوذين وسيف بسيفين ودواة بدواتين فلم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل

وان اصطالحوا بهذا الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العقد والصورة اه (قوله أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي الصناعة منسه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسبة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشهريج مع السمسم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشهريج فصار جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر إلى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الأصل وعلى هذا الدهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر واللاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا قالوا الوضيم إلى الأصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيز غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق بزهر النار بخرطلى دهن الورد خالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب جعلوا الرائحة فيها إزاء الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير ببعضه ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بمال الربا لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

(قوله في المتن وشحم البطن بالاليسة أو بالحم) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحمها أو بلبتها أو لحماها بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما اهـ قال الكمال وأما الرأس والاكراع والجلود فيجوز بيعها كيفما كان لانتيسة لأنه لم يضبط بالوصف حتى أن السلم فيه لا يجوز اهـ (قوله في المتن والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) أي نقدا لانتيسة إلا إذا كانت الخنطة أو الدقيق نسيئة فإنه يجوز حينئذ اهـ (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا أو عدديا اهـ غاية قوله وزنيا أي عند أبي يوسف وقوله أو عدديا عند محمد اهـ (قوله وإن كان الخبز هو متأخر) قال في الهداية وإن كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف رجه الله وعليه الفتوى اهـ (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز به ما هو والخنا لا تعامل الناس به وحاجتهم إليه اهـ وقال ابن فرشنا وعليه الفتوى اهـ قال الاتقاني وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من لدناءة مستقرض الخبز وزنا والجلوس في دكان الحجام والنظر في مرآته اهـ ثم قال الاتقاني بعد أوراق وعند محمد يجوز عددا وزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والخلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الولا الجني وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عددا ولم يذكر الوزن وإن كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الولا الجني وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع اهـ (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لأن أحاده متفاوت) قال الكمال ومحمد يقول قد أحسد الجيران تفاوته وعندهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اهـ (قوله في المتن لا يبيع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويقها اهـ اتقاني وقوله ولا بسويقها أما بسويق

الصنعة قال رجه الله (وشحم البطن بالاليسة أو بالحم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وإن كانت كلها من الصان لأنها أجناس مختلفة لا اختلاف الاسماء والصور والمقاصد قال رجه الله (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه بأصلا لأن بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لأن الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكبل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة إذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا المكان ضبطها وإن كان الخبز هو المتأخر أو السلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه يتفاوت بالطحن والمجني والنضيج وأما عندهما فتعذر كرفي النهاية معزيا إلى المبسوط أنه لا يحفظ عنهم ما خلاف ذلك ومن أحبا بانهم يقول لا يجوز عندهما أو منهم من يقول يجوز على قياس السلم بالحم وبه يفتى للتعامل وفي الكافي أن ابن رستم ذكر في نوادره أن علي قول أبي حنيفة ومحمد لا يبيع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل أولى لأن باب السلم أوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالأستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لأن أحاده متفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال رجه الله (لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهما لامتفاضلا ولا متساويا لأنه جنسه من وجه وان اختلف باسم آخر فيجوز شبهة البر بالان أحدهما بر والآخر أجرأؤه وأحدهما دقيق والآخر أجرأؤه وهذا لأنه بالطحن لم يوجد إلا تفرق الأجزاء والجمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة تنكفي لثبوت حرمة الربا كافي دهن السهم مع سهم غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مساو لهما ألا ترى أن البر إذا طحن يزيد عليه وذلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السهم بالسهم حيث يجوز لأن المعيار فيهما الوزن وهو مساو لهما إذا مكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاختلاف الاسم والصور والمعنى وبه ثبت المجانسة من كل

لشعر فيجوز اهـ فتح (قوله والآخر أجرأؤه) عبارة الكافي وفي الآخر أجرأؤه اهـ (قوله غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مساو لهما) قال الكمال فلا تحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كبيع الخراف لذلك الاحتمال وحرمة الربا إنما كانت منتبهة بالعلم بالمساواة لا فيما لا اعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الأخرى فإذا لم يتحقق العلم بها سمارت مؤيدة بالضرورة فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لا راد له إلا فيما إذا بيع بجنسه أما بالدرهم فيجوز بيع الخنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك اهـ (قوله ويجوز بيع الدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا) قال في خلاصة الفتاوى سواء كان أحدهما أحسن أو أدق وكذا يبيع النخالة بالنخالة وقال في شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق الدقيق إذا كانا على صفة واحدة من النعومة اهـ غاية قال الاتقاني وجه هذه المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في رجه يجوز البيع إذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع تساوي الكيل أو تفاضلا وفي وجه آخر أنه لو رافقه أما الوجه الذي يجوز فيه يبيع إذا تساوى في الكيل وهو أنهما إذا تابعا خنطة بجنطة وهما عتيقتان أو حديتان أو أحدهما عتيقة والأخرى حديثة وكذلك إذا



تبايعا حنطة مقالية أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك ذابيا عاترا بتمركلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث والآخر عتيق وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز بالأجماع وكذلك ذابيا عاترا بتمركلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث والآخر عتيق وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز تساوي باقي الكيل أو تفاضلا فهو وأنهما إذا تبايعا حنطة مقالية بغير مقالية أو باع الحنطة بالدقيق أو الحنطة بسويق الحنطة أو عاترا مطبوخا بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويا أو تفاضلا وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنهم إذا تبايعا عاترا برطب أو رطبا يسرا أو عنبازيب (٩٦) فتساوي باقي الكيل يجوز في قول أبي حنيفة وعندهم لا يجوز تساويا أو تفاضلا ويسع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البراءة وقال أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وإن باع الدقيق بالدقيق موارنة فقيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ألا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر وهو آية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نسبة لأن القدر يجرهما ولا يبي حنيفة أنهما جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوى وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقالية بغير مقالية لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا لم يخالف الشكل وبغوت بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسا له كاصل أحدهما مع أصل الآخر أو معهما على ما بينا وكأبر العلك مع المسوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر لا متساويا وبمجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس ألا ترى أن بعض الإنسان يختص باسم كالشباب والشيوخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا باجتماع الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت والسهمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثرهما في الزيتون والسهمسم) أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثرهما في الآخر ليكون قدره مثله والزيت بالشيرج لا اتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما وإن اختلفا صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلا يمكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان التجير بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافا لفرقه يقول إن الأصل هو الجواز والقصد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد لم يعلم ذلك قلنا لمتروهم في الربا كما تحقق ألا ترى إلى ما يروى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الربا بالريية وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كان دنع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان لسلف رضى الله عنهم ولا يقل أن السهمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم لتفاضل بينهما لا نقول لمقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتبارها فإن قيل على هذا ينبغي أن يجوز بيع السهمسم بالسهمسم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يصرف كل جنس إلى خلاف جنسه قلنا ذلك يناقض في المنفصل خلقة دون المتصل وكذا بيع الجوز بدهنه والتمر بسمنه وتمر بنواه وكل شيء لثقله قيمة ذابيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وإن لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب إذا بيع بالذهب أو تراب الفضة إذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر من في التراب لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بآزائه شيء حتى لو جعل فسد بالفضل قال رحمه الله (ويستة رطل الخبز

الكفري بالسرا أو الرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالأجماع لأن الكفري عددي اه مع حذف (قوله) إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين) قال الكمال وهو حسن اه (قوله) ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق (المراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتفاقا وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه اه كمال (قوله) وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان) أي دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله) مختلفان) أي وأن رجعا إلى أصل واحد اه فتح (قوله) لاختلاف الاسم) أي والهيشة اه غاية (قوله) وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر (وهو المقلية) أي فن المقلية لاتصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيخذ منها خبزا اه فتح (قوله) وكالبر العلك مع المسوس

قال الاتقاني والحنطة الملكة الجيدة قال ابن دريد طعام عاليتين المضغة والحنطة المسوسة أي المدودة يقال سوس الطعام وزنا إذا دود من السوس وهو الدود وقال الكمال الملكة أي الجيدة السالسة من السوس ومسوسة بكسر الواو كأنها هي سوس أي أدخلت السوس فيها اه (قوله) وبيع المقلية بالمقلية) قال أسكال فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز إذا تساوى كيلا ذكره في الخيرة وقيل لا وعليه عرق في المبسوط ووجهه أن النازقة أخذت أحدهما أكثر من الآخر والأول أولى اه قال الاتقاني يقال حنطة مقالية من قلى بقلى ومقلوة من قلابة لوفهم أن لغتان ذكرهما أهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا عند من طعن على أصحابنا في استعملهم بالياء مخطئا اه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على العبد دين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا أنه اذا أخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تباعا ببيعافا سدا) المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهمين او باع خرا او خنزيرا او مبة او قاسمهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف اه غايه (قوله ولان مالهم مباح) أي أهل الحرب اه

### باب الحقوق

أي حقوق المبيع اه قال الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار (٩٧) قال الاتقاني ولكن المصنف لما تبع وضع

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في المان العلو لا يدخل بشرائه يت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا فوفقه منزله فليس له الا على الآن بشرته بكل حقه او عرقه او بكل قليل وكثيره وفيه او منه ومن اشترى يتافوقه يت بكل حق لم يكن له الأعلى ومن اشترى دارا بجودها فله العلو والكشف اه قال الاتقاني قال شمس الأنة في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون الدار والبيت اسم لمسقف واحد لهدم المنزل والدار اسم لما يشتمل على العنن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الأنة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلو

ورزا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد ينضم من قبل قال رحمه الله (ولا ربا بين المولى وعبد له) وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك للمولى عند أبي حنيفة فصارت كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الخيرة لا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهم ما وان كان عليه دين لان له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل أخذها بهذا الطريق الا أنه اذا أخذ منه درهمين بدرهم رد الدرهم الزائد على العبد لانه أخذ منه بغير عوض لا لارباح حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمثله فافوضان لا ربا بينهم مالان الكل مالهم او كذا شريك العنان اذا تباعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال رحمه الله (وبين الحربي والمسلم ثمة) أي لا ربا بينهم ما في دار الحرب وكذلك اذا تباعا ببيعافا سدا في دار الحرب فهو حارب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بالعهدة وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصارت كالأوقع مع المستامن منهم في دارنا ولها ما قوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعده الامان لم يصرم معصوما الا أنه التزم أن لا يغدرهم ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذهم رضاهم فقد أخذ مالهم باحلال غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة اذا تأخير الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان المالك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضى به وفي حق المسلم ما بنا لاستيلائه على مال مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعهدة الامان ولو أسلم لحربي في دار الحرب ولم يهاجر السيف كذلك الحكم عند أبي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

### باب الحقوق

قال رحمه الله (العلو لا يدخل بشرائه يت بكل حق وبشرائه منزل لا بكل حق هوله او عرقه او بكل قليل وكثيره وفيه او منه ودخل بشرائه دار الكنف) أي لا يدخل العلو بشرائه يت وان قال بكل حق هوله مالم ينص عليه وبشرائه منزل لا يدخل الا أن يقول بكل حق هوله او عرقه او بكل قليل وكثيره وفيه أو منه وبشرائه الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنف لان البيت اسم لمسقف واحد يصل للبيوت والعلو مثل الشيء لا يكون تبع المثل ولا يكون من حقه فلا يدخل بدون التخصيص

(٩٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم لخاص لمسقف واحد يات فيه والعلو في ذلك مثل السفل والشيء يستتبع دونه لامثله أو فوفقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو أمارا فاق أو كل قليل وكثير أو اسمه لخاص والا فلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها البلا ومن اراد العلو في النزول كالسفل الا أنه دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابعان وجه فان ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والا فلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه لخاص ومن غير ذكر الحقوق لان العلو من جهة ما أدير الخواطر اه (قوله الا الخ) أي الاباحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذه إحدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لمسقف واحد يصل للبيوت) فنه من يقتصر على هذا ومنهم من يزيله دهلير اه كمال (قوله والشيء لا يكون تبع المثل) قال الكمال أو ما هو دونه أو ورد المستعيرة له أن يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده

وأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لملك المستعير المنفعة كان له أن يملك ما ملك والمكاتب يعقد الكتابة لمصار أحق بمكاسبه كان له ذلك لأن كتابة عبده من مكاسبه اه (قوله والمنزل بين الدار والبيت) منزلة بين منزلتين وهي الدورية الصغيرة فيها بيتان أو ثلاثة وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل أو باب ولا ما يجري مجرى ذلك اه اتقاني (قوله وفي عرفنا يدخل العلو) أي في الفصول كلها لأن في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد اه اتقاني (قوله وانما يدخل الكنيف الخ) قال في الهداية وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لأنه من توابعه اه قال السكالك الكنيف هو المستراح اه (قوله ويدخل بر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها الماذن) قال قاضيخان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان أو كبيرا وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في بيع وان كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفران كان البستان أصغر من الدار ومفتحا إلى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار لا يدخل في بيع الدار ولا يدخل في بيع الدار والمسئلة مرت في باب العين في الخرج والدخول اه (قوله في المتن لا الظلة الخ) والظلة هي الساباط الذي أحاط طرفه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على الاسطوانات في السكة ومفتحا في الدار (٩٨) المبينة اه اتقاني وكال (قوله إذا كان مفتحا في الدار) قال قاضيخان وان لم يكن مفتحا في

في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم لا يدخل الظلة اه (قوله لأنهم من توابع الدار كالعلو والكنيف) ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها لم يجزئ اه محبط (قوله من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر) اما جدار الجار واسطوانات اه (قوله في المتن ولا يدخل الطريق والمسيل) قال العيني وهو موضع جرى الماء من المطر وغيره واشرب بكسر الشين وهو النصب من الماء اه (قوله لا ينحو كل حق الخ) أو عرفقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه اه (قوله لا يدخل كل حق أو نحوه) قال السكالك

عائيه والدار اسم لما أدير عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فمدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهة بمماثل شبهه بالدار يدخل تبعاعه نذر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توابعه على الشبهين حفظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل منزل يسمى خاتمه سواء كان كبيرا أو صغيرا فكانه يقول يتناول العلو والفصل والاحكام في مثل هذا تنبى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله وانما يدخل الكنيف لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط والكنيف منه فمدخل يذ كر الدار من غير افراده بالذ كر كالعلو ولو كان خارج الدار مبني على اظلة يدخل لأنه يعتبر من الدار عادة ويدخل بر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها الماذن كونا وان كان البستان خارج الدار ان كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط لأنه خارج عن حدودها وان كان أصغر منه لا يدخل لأنه يعتبر من الدار عرفا فصار تعالها قال رحمه الله (لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا إذا قال بكل حق أو نحو ذلك مما ذكرناه هذا عند أبي حنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرناه إذا كان مفتحا في الدار لأنهم من توابع الدار كالعلو والكنيف ولا يبي حنيفة أنها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق ولا يابا بعة للدار من حيث ان قرارا حط طرفها عليها وابست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فمدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عمل بالشبهين قال رحمه الله (ولا يدخل الطريق والمسيل والاشرب الا بكل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض أو المسكن الا إذا ذكر كل حق أو نحوه

فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها بل اما ذلك أو ليتجر فيها أو يأخذ بعضها فلم يتعين فائدة البيع فلا بخلاف يلزم ولهذا يجوز بيع الجش كالأودان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السبعة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح اه قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يشتري لبيت في الدار أو المنزل في الدار أو المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا أن يقول بكل حق قوله أو مرافقه أو يقول بكل قليل وكثير هو فيه أو منه فيكون له الطريق الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لأن الطريق خارج عن الحدود والآن من التوابع فلا جرم لم يدخل من غير ذكر وكذلك الشرب والمسيل وهذا بخلاف اجارة البيت أو المنزل أو المسكن أو الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والاشرب من غير ذكر لأن المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا انتفاع بدون أن تدخل هذه الاشياء في البيع ليس كذلك لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمراته ولهذا يجوز بيع الجش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبعة اعدم الانتفاع قال الامام نضر الدين قاضيخان وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائما في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل يذ كر الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشترى لا يستحق الطريق

بغير حجة ولكن له أن يرد بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة فإن كانت للبائع يؤمر برفعها وإن كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار أخرى أو مسيل ماء فإن كانت تلك الدار لبناء فلا طريق له في الدار المبيعة لأنه باعها من غير استئذان وإن كانت لغير البائع كانت بمنزلة العيب اه قال السكاك رحمه الله قوله ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا فيها أو مسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري إلا أن يشتره بكل حق أو عرفته أو بكل قليل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحد ودال لأنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقه إلى سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسهيل الماء أو لقاء لئيل في ملك إنسان خاصة وقال نضر الإسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائما في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر لحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل إلا بذكر الحقوق لأن تعديله بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق أن كلا منهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فليشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي إلا ذكره اه (قوله بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها) أي هذه الاشياء إذا استأجر دارا أو أرضا اه عني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والأرض السبعة اه (قوله ولو اشترى ربحي) وكذلك لو اشترى بيت الرحي بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه اه قاضيان

(٩٩)

### باب الاستحقاق

هو طلب الحق اه قال الاتفاقني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظا ومعنى اه قال السكاك حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه لا يظهر وعدم الصحة بعد التمام ظاهرا وسكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيب اه (قوله في المتن البيضة حجة متعددة الخ) قال العيني وهذا أصل لقروء كثيرة منها ما أشار إليه بقوله مبيعة الخ ومنها أنه إذا اشترى عبدان

بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لأن هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انهم اتفقوا على الانتفاع بالبيع دون عينيها أصل من وجه من حيث انه بتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع إلا بذكر الحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى البيع فلا يلزم الشراء للانتفاع به وقد يشترى الطريق بعد ما اشترى البيع بخلاف الاجارة لأنها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة وكذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل إذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة لاجتماع الاشياء فوجب دخولها فيها تعميمها ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد راجع الجامع يدخل لأنه مركب بالبناء ولو اشترى ربحي يدخل الحجر الأسفل لأنه مركب بالبناء وكذا الأعلى استحسانا والآلات الملتصقة بالبيت لأن الرحاسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الأعلى هو الدوار

### باب الاستحقاق

قال رحمه الله (البيضة حجة متعددة لا لإقرار) لأن البيضة لا تصير حجة لإقضاء القاضى وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى المالك للحرية والنسب والطلاق) لأن القاضى

ظهر له مستحق بالبيضة فإنه يرجع على البائع بالتمن لأنه ثبتت بها الملائم الأصل فيتمسك بالتمن ولا يبرجع بالتمن على البائع لأن إقراره قاصر عليه فيثبت به المالك في المقر به ضرورة ضرورة بائنه فلا يظهر الاستحقاق في حقه بالرجوع بالتمن على البائع اه (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى المالك) قال العيني وهذا أيضا أصل لقروء كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بأنه دين له عليه وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس تسع لا مكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون دينيا بالحدود والدين لا يجوز أن يصير مال شركة ومنها ما ذكره فيها أيضا رجل ادعى على أخيه وأدعى عليه التفرقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالا كثيرة فجاء المدعى عليه فطالب ميراثه وقال هو أخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البتوة أو الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يدى إنسان انما القلان وكفى بالخصومة فيها ثم ادعى انما له وأقام البيضة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انما له ثم ادعى بعد ذلك أنه القلان وكله بالخصومة فيه وأقام البيضة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اه (قوله في المتن والتناقض يمنع الخ) انما يعني التناقض في دعوى الاعتراف والتدبير من قبل العتيق أمالو كان من قبل المولى بأن باع عبده ثم ادعى أنه كان أعتقه أو دبره قبل البيع فلا يعني لأن الإنسان لا يخفى عليه فعله وبأن في باب دعوى النسب اه يحجى (قوله لا الحرية والنسب) أي لا يمنع

التناقض دعوى الحرية قال العيني كالكاتب اذا اقام بيته على أن مولاه أعققه قبل الكتابة فإنه تقبل بيته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لأنه أمر يجري فيه الخفاء لأنه أمر يتقرب به المولى فرعاً لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع أيضاً دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بيته أنه كان طلقها الا ما قبل الطلع فإنه تقبل بيته اولى أن تستبدل الطلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهيرية مسألة وهي أن رجلاً اشترى د رابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهوداً فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال انني اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي وأقام بيته على ذلك فقال المدعي عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استأجارك الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضاً قال الصحيح أن هذا لا يصلح رفعاً للدعوى المدعى وان كان هذا تناقضاً لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراة الصغرى ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال ألا ترى أن المرأة اذا اختلعت من زوجها الى آخر ما ذكرناه ولا يمنع دعوى النسب كالرجل باع عبداً ولده عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الاول أنه ابنة تسمع دعواه ويظل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يفتى على العلوق فيختفى عليه فيعذر في التناقض اه ما قاله العيني رحمه الله تعالى (قوله في المتن مبيعة ولدت فاستحققت) هذا هو الثابت في نسخ المتن (١٠٠) وفي خط الشارح مبيعة استحققت اه وقوله ولدت أي في يد المشتري لأمه اه

لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذا أحدهما ليس بأولى من الآخر فمقتضى غير أن الحرية والطلاق والنسب متناه على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يفتى على العلوق والطلاق والحرية يتقرب بهما الزوج والمولى فيختفى عليهم قال رحمه الله (مبيعة ولدت فاستحققت بيته تبعها ولدها وان أقربهم بالرجل لا) والفرق ان البينة حجة مطلقة مبينة كاشها فيثبت بها الملك من الاصل وللهذا يرجع المشتري على البائع بالتم عند استحقاق المبيع بالبينة والافرا حجة قاصرة ثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا يرجع المشتري بالتمن على البائع عند استحقاق المبيع بالافرا ولان المالك بقدره على انشاء الملك للعمال فيحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم به المستحق ان لم يكن مال كاله قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه بزوانه ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان محمد رحمه الله قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف بالزوان لم تدخل الزوان تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء وذكر في النهاية أن الولد انما يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اماذا دعاه كان له لان الظاهر انه قال رحمه الله (وان قال عبد لمشتري اشترى فأعبد فاشترى فاداهو حر فان كان انبائع حاضر أو غائب غيبة معروفة فلا شيء على العبد والارجع المشتري

(قوله وان أقربهم بالرجل لا) فلو اقام المشتري بيته بعد ذلك على اقرار البائع بان العبد المستحق يريد بذلك الرجوع بالتمن هل تقبل بيته ينظر في كلام الشارح عند قوله ولو باع عبداً غيره بغير أمره نقل عن الزيادات فليراجع اه (قوله والفرق أن البينة حجة مطلقة) أي ثابته في حق جميع الناس غير مختصة على المقضى عليه اه فتح (قوله مبيعة) أي لما كان ثابتاً في نفس

الامر قبل الشهادة به اه فتح (قوله فيثبت بها الملك من الاصل) قال الكمال فالولد كان متصلاً في زمان الذي يسحب عليه اظهار على البينة الملك فيكون له اماً الاقرار حجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا يرجع المشتري على البائع باثمين في الاستحقاق بالافرا وانما جعل حجة الضرورة تصحيح خبره وذلك ليحصل باثباته في الحال ولولدى الحال منفصل عنها والافرا انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضى أنه لو ادعى المقر له لا يكون له وذكر التمرناشي أنه انما لم يكن للمقر له ان يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر أنه اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا يرجع المشتري على البائع بالتمن) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضى بالبينة لانه ثبت قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم أنه ملكه لان الكل صرناه قضياً عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كالأدعاء على الاخير أنها حرة الاصل حيث يرجعون اه فتح (قوله فلا يظهر الاستحقاق في حقه) أي في حق الولد اه (قوله ثم قيل) أي في صورة الاستحقاق اه قال الكمال واذا قلنا ان الولد المستحق بالبينة نقضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيه صير هو مضمناً اه (قوله لم تدخل الزوان تحت الحكم) وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفاقاً قال الكمال وكذلك اذا كانت الزوان في يد غائب لم تدخل حيث لم يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو أمر جائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبد لمشتري) أي لرجل يطلب شراء عبد اه (قوله فاداهو) أي لفلان اه (قوله فاشترى) أي بناء على كلامه اه (قوله فاداهو حر) أي بيته أفاها اه كمال وقوله فاداهو حر قال الاتقاني غير ممنون لانها اذا المقاحاة معناه أن العبد وجد حراً الاصل بيته أقيمت عليه اه (قوله أو غائب غيبة معروفة) يعني يدري أين هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أي لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله والارجع) أي وان لم يدرب البائع أين

هو اه عني (قوله والعبد على البائع) وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضرا للممكن من الرجوع على القابض اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله لان ضمان الثمن بالمعاوضة) أي بالمبايعة اه (قوله أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك) فانه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير فالرجوع (١٠١) مفيد بقيد قوله اشتري وقوله اني عبد اه

(قوله لا يختلف بين أن يكون حاضرا) أي المضمون بما عليه اه (قوله انه لم يوجد منه) أي من العبد اه (قوله كما اذا كان ذلك من الاجبي) بان قال الاجبي اشتري فانه عبد فظهر حرا لا يلزم الاجبي شيء اه (قوله ولهذا قلنا) أي لاجل ان الاخبار كاذبا لا يوجب الضمان اه (قوله رجعوا عليه بقيمة) أي بقيمة العبد اه فتح (قوله بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة) أي فلم يقتض سلامة العوض اه اتقاني قال الكمال بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل احصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء الدين ولو كان معاوضة كان استيفاءه بالمسلم فيمقتل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمنا لانه ليس تقديرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل لا آخرو قدسالة عن آمن هذا الطريق فقتل أسلحه فانه آمن فسلحه فنهب ماله لا يضمن وكذا لو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال اني فاني عبد فارتبه فاذا هو حر حيث لا يرجع المهر على العبد يجعل سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول أيضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصارت كفالة الرهن وكذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو غائبا كالرهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشرا او ذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجبي ولهذا قلنا فمين قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجهه اظهر أن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن المشتري عند تعذر استيفائه من البائع لانه اذا أقدم على الشراء معتقدا على كلامه فصارت بذلك غنزة الغرور من جهة والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للمضمر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حربة الاصل وأهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة البائع يؤخذ بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد ذنت له في التجارة فبايعوه فلهذه ديون ثم ظهر أنه سر أو استحق رجعوا عليه بقيمة بحكم الغرور دفعا للمضمر عن الغرماء فعمل المولى كأنه ضمن لهم سلامة المأبقة منه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضمنا لسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو جنس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبه استيفاء لعين حقه من غير أن يجعل مبادلة ألا ترى أن الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كتمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمنا لسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الامر بالكل والسلوك أو كان الامر بذلك من الاجبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجبي لا يعا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد على لان الحري يشتري بغيره كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطرب فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخلص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول أبي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحري لانه يكون العتق حق العبد والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بأن الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عند لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه في حرية الاصل فحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الاممة فلا يكون التناقص مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقص مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارئة لان حق العبد وهو التحريم لكن التناقص لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها مانعة الحال عليه في التناقص فيه أما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية أبيه أو بحرية أحدهما باسلامهما أو باسلام أحدهما فيها ويعتقد أنه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقص وأما في العتق

فأكله فأت غير أنه يستحق عند الله عذابا لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خطأ الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون متبرعا الخ) قال الكمال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطربا فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى) وقوله أنا حر بعد قوله أنا عبد تناقض لا محالة اه اتقاني (قوله بان الوضع) أي وضع المسئلة اه (قوله والدعوى فيها ليست بشرط عنده) أي كقولهم في دعوى الحرية مطلقا اه كمال (قوله لتضمنها) أي لدعوى اه

(قوله) كالمختلعة تقيم البينة أن زوجها طلقها ثلاثا ما قبل الخلع) يقول ذلك من الآن الزوج ينفر بالطلاق فرمى بالطلاق المرأة بذلك ثم تعلم أه  
 ناه وقوله طلقها ثلاثا ما قبل الثلاث لأن في ما دون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة  
 ببينتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن أه (قوله) وكما يكتب إذا أقام بينة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة) أي تقبل مع أن  
 اتفاقهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقاء العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المرأة والمكاتب بيد الخلع ومال الكتابة  
 وذکرهما مسئلة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فقطعه فبقي صا وخطه وجاء مستحق قال هذا القميص  
 لي وثابته بالبينة فالتزم لا يرجع بالثمن على البائع لأن الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لأنه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع  
 والخطاطة لكن غصب ثوبا فقطعه وخطه ينتقل ملكه المصروب منه الثوب إلى الضمان فالأصل أن الاستحقاق إذا ورد على ملك البائع  
 المكاتب من الأصل يرجع عليه وإن ورد على المشتري بعد ما صار إلى حال لو كان غصبا لم يكن له لا يرجع على البائع لأنه متيقن الكذب ولهذا  
 لو اشترى ما منده شهرين فأقام رجل بينة أنه منده شهرين يقضى له ما لا يرجع هو على بآءه وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص  
 ولو كان أقام البينة أنه قبل هذا الصنف فترجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب إذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق المدقق ولو قال كانت  
 قبل الطحن لي يرجع وكذا إذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فأقام البينة آخر الرأس والأطراف واللحم ولحمه  
 فقضى بها يرجع المشتري على بآءه (١٠٣) لأن هذا استحقاق عين الشاة أه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

الطارئ فلان المولى يستبد به ويحق على العبد في عذري التناقص كالمختلعة تقيم البينة أن زوجها طلقها  
 ثلاثا ما قبل الثلاث ما قبل الخلع وكما يكتب إذا أقام بينة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة (ومن ادعى حقاً في  
 دار) أي مجهولاً (فصول على ما تأسحق بعضها لا يرجع بشئ) لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي  
 وإن قل فإدام في يد بشئ لا يرجع عليه بخلاف ما إذا استحق كلها لا تبقينا أنه أخذ عوض ما لا يملك فبرز  
 ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لأنه لا يفضي إلى المنازعة والمنع باعتباره فإذا خلا  
 عنه جاز وقد ذكرناه في الإبراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت أيضاً على أن صحة الدعوى ليست  
 بشرط الصحة لصلح لأن دعوى الحق في الدار غير صحيحة بجهة المدعى حتى لو أقام البينة على هذه الصورة  
 لا تقبل بينة الأداة أي اقرار المدعى عليه بذلك فحينئذ تقبل بينة لأن الإقرار بالمجهول صحيح بخلاف  
 البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح إلا في دعوى الإقرار أو دعوى المقدر من الدار لأنه معاوضة أو  
 لاقتداء العيين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا الأيمن لأنهما لا تتوجه إلا بعد صحة الدعوى قلنا قد تكون  
 لدفع الشك وبانحصار ذلك يحصل به وهذا إذا لم يقدر الحق بشئ وإن قدره بمجهول معلوم برجع مثلاً  
 أو نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وإن بقي أقل منه رجع عليه بحسب ما استحق منه  
 قال رحمه الله (ولو ادعى كلها رجع عليه بقطعة) لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار فإذا استحق منها  
 شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسب ما به من العوض قال رحمه الله (ومن باع مائة غيره

غلاماً وهو ساكت ثم قال  
 بعد البيع مع علمه بالبيع  
 أنا حر لا يقبل قوله وهو عبد  
 ذكره في اقرار الأصل وقد ذكر  
 في مختصر الطحاوي وقيل له  
 بعد البيع قم مع مولاي  
 فقام فذلك اقرار منه بالرق  
 إلى هت لفظ الاجناس في  
 السور ه اتفاق رحمه الله  
 رجل اشترى جارية وباعها  
 من غيره فتبدلها لأمي  
 فاعت عند المشتري الرابع  
 انهم حره فردا الرابع على  
 الثالث بقولها والثالث على  
 الثاني وأى البائع الأول أن

يقبلها قالوا إن كانت الجارية ادعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وإن ادعت أنها حره الأصل وقد انقادت للبيع فللمالك  
 أو التسليم بأن بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكتة فلا يباع أيضاً أن لا يقبلها لأن انقيادها على هذا الوجه بمنزلة الإقرار بالرق ولو أقربت بالرق  
 ثم دعت العتق لا يقبل قولها إلا ببينة وإن أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لأنه إذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية  
 وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبينة وقال بعضهم إذا ادعت الحرية لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن  
 ينبغي له أن يترجها احتياطاً حتى يحل له وطؤها إما بملك العيين إن كانت أمة أو بملك النكاح إن كانت حرة وكذا كل من اشترى جارية  
 ينبغي له أن يترجها احتياطاً أه قاض يخاف رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضها) أي بعض الدار أه (قوله لا يرجع بشئ) أي  
 لا يرجع المدعى عليه على المدعى أه (قوله فإدام في يده) أي في يد المدعى عليه أه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي  
 بخط الشارح عن معلوم على مجهول أه (قوله حتى لو أقام البينة على هذه الصورة) أي فيما إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار أه (قوله في المتن  
 ولو ادعى كلها رجع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتن أه (قوله في المتن ومن باع مائة الخ) في بعض نسخ المتن  
 هنا فصل ووقع ذلك العيني رحمه الله وترجم له ببيع الفضولي أه قال النكاح رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهره لأن  
 دعوى الاستحقاق تنفي دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لأنه يتضمن إمداداً أن بائعك باع ملكي بغير أني الغصبه أو فضوله وأحسن  
 المضارح الملتزمة فيه فضوله والفضول جمع فضل غاب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية فيه فقوله بعض الجهلة ثلث يأمر بالمعروف



أنت فضولي يخشى عليه الكفر اه قال الاتقاني مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جدا فان المال في الصورتين جميعا في يد صاحب اليد بلا اذن المالك ثم ترجع الفصل ببيع الفضولي سكونه أين أحسن من ترجمته ببيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير المرتب ثم الفضولي بضم الفاء وفتح الهمزة وهي نسبة الفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وفيه غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن لا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض

اه كذا في المغرب ويسمى من يشتغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة إلى الوحدوان كان هو القياس لأنه صار بالغبلة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري ولا عرابي اه (قوله في المتن فلامه اللام أن يفسخه ويجيزه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولي والمشتري منه اه ع (قوله والمعقود له) أي والمعقود به لوعرضنا اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز الخ) قال الاتقاني اعلم أن كل عقد له مجيز حال وقوعه كالبيع والأجارة ونحوهما ينفع من الفضولي ويتوقف نفاذه على إجازة المالك فان إجازته ثبت مستندا إلى وقت العقد ولا يبطل التصرف اه (قوله وان لم يكن له مجيز حالة العقد) محل تأمل تأمل تدر اه (قوله وعند الشافعي لا تعد تصرفات الفضولي) قال في الهداية (٣٠٣) وقال الشافعي لا ينفع دلالة لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالمالك أو باذن المالك

وقد فقد اول الانعقاد بالقدرة الشرعية ولأنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرورة للمالك مع تخير قال الكمال وقول المصنف تصرف تمليك من اضافة العلم إلى الخاص كحركة الاعراب والاضافة في مثله بيانية أي تصرف هو تمليك وحركة هي اعراب ولا حاجة إلى هذا التيسير هنا لأن تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت والتصرف مجيز أي من يقدري على الإجازة سواء كان تمليكا كالبيع

قله المالك أن يفسخه ويجيزه ان بقي المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود عليه وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد وقفا على الإجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف وقوعه باطلا والشرع لا يتوقف على الإجازة اذا وجد نفاذ على التعاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشرط العبد وانصغرا المحجور عليهما وعند الشافعي لا تعد تصرفات الفضولي أصلا ولا تجوز إجازة المالك لانها وقعت باطله فخلوها عن ولاية شرعية ذهبي بالمالك أو بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فخلوها عن التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الأهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن أبي جعد الباري أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينار ليشتري له به شاة فاشتري له به شاتين فباع أحدهما بدينار فجاء بدينار وشاة فدعاه بالبركة في بيعه فكان لو اشتري التراب لم يجر فيه رواء البخاري وأحمد وأبو داود وحديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حرم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعته ليشتري له أخصية يدينر فاشتري أخصية فأرخص فيم دينار فاشتري أخرى مكانها فجاء بالأخصية ودينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وقصص بالدينار ورواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ولو كان باطلا لردته وأكر عليه ولأن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوف فنعقد وهذا لأن الأهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجد أوليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذ ولا يفسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للتعاقدين لصون كل منهما عن الالغاء فثبت انعقاده

والإجارة والهبة والتزويج وأسقاط حتى لو طلق الرجل امرأته عروما وأعنت عبده فأجاز طلقا وافعتى وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها فكان الأحسن أن يقول تصرف شرعي اه وقوله ولا انعقاد بالقدرة الشرعية قال الكمال وقوله ولا انعقاد بالقدرة الشرعية اه (قوله فقلت اه أي صلى الله عليه وسلم بركة الله في صفقتك اه كمال (قوله وهذا لأن الأهلية بالعقل والتمييز والمحلية الخ) قال الاتقاني لأن محل البيع بكونه مالا متقوما لا بكونه مملوكا كالبائع لأنه يصح بيع الوصي والتوكيل مع أنه ليس بمملوك له يعلم أن محل البيع هو المال المتقوم لا المال المملوك وقد وجد ولا يفسخ حال وقوعه فوجب أن يصح كالأوصى بجمع ماله أو أوصى لوارثه ثم أجازت الورثة بعد موته اه (قوله وقرار الثمن) أي ونفاق سلعة وراحته فيها ووصوله إلى البديل المطلوب له المحبوب والمشتري ووصوله إلى حاجته نفسه ودفعها بالمبيع وارتضاع ألم فقد هذا اذا كان ماله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت في خط السارح وينبغي إسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للتعاقدين) التعاقد بصون كلامه عن الالغاء والاهدار بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لآخره المسلم اه كمال

(قوله قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك الخ) قال الكمال قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجوح فلا يلزم عدمه وكون متعلق  
العقد مرجوحا كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والافلاوقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان  
ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجح صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يلغى الخ)  
اذا أبغى بيع الفضولي يستحق المشتري لزوايا المنفعة والمصلحة بخلاف ما اذا أدى الغاصب الضمان حيث تلك المتصلة بالمنفعة اه  
كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه الخ) قال الكمال وعدم توقف طلاق الصبي ولو عمل لحق الشرع فانه أنزله كالمجنون فيما  
نحن فيه وان كان أهلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضرر ظاهر فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانظام لمصالح قلنا  
لم يتوقف ذلك منه لاعلى اجازة وابه (٩٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذه التصرفات

توقف منه على اجازة وابه  
واجازته بعد البلوغ اه  
فرع قال في الجامع  
الصغير اذا بيع متاع انسان  
بين يديه وهو ينتظر لا يصح  
لان سكوته يحتمل الرضا  
ويحتمل الضغط وقال ابن  
أبي ليلى سكوته يكون اجازة  
قوله الزيلعي في مسائل شعر  
الكتاب عند قوله باع عقارا  
الخ اه فرع رجل  
باع جارية بغير إذن المولى  
وزوجها رجل آخر بغير  
إذن المولى وأعتقها فضولي  
فأخبر المولى قال أجزت جميع  
ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر  
محمد بن الفضل رحمه الله فقد  
العتق ويبطل ما سواه ذكره  
فأضيقان في البيع الفاسد  
اه (قوله وانما شرط الصحة  
الاجازة بقاء المتعاقدين  
والمعقود له الخ) قال الكمال وفي  
الابضاح عقد الفضولي في حق  
وصف الموقوف موقوف على  
الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الشرعية احرار هذه المصاف على أن الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل رضى بتصرف يحصل له النفع  
اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النفع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل  
ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب فاذا لم تفقد الحكم لا تعتبر  
وحكمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغى قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه  
اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به ولهذا لو أعتق المشتري ثم  
أجاز للمالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغى اذا خلا حكمه عنه شرعا وما اذا تأخر فلا لان العلة  
قد يتأخر حكمه العارض كالبيع الذي فيه ان خيار المتعاقدين أو لا يذهب ما وكالاهن اذ تبايعا رهن  
برهن بغير إذن المرتين ان عقد ووقف الحكم لحق المرتين وكذا المطلق المضاف الى الشهر ثبت للعالم  
ويتأخر حكمه وكذلك شهر رمضان سبب لجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمرضى  
ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو  
بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها حال وقوعها مع ضمان عليه ألا ترى أن الولي لا يملك  
انشاء ما يطلب فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجازة  
والبيع من غير غبن توقف حتى لو أجاز له الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نسي رسول الله صلى الله عليه  
وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي مالا يملكه كانه نسي عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآتي  
ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الآتي لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذلك هذا بل أولى لان الآتي والمبيع  
ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك أولى قلنا كلا منا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل  
القبض انعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآتي في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما  
روى أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه  
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليا تقي فيطلب مني سلعة ليست عندي  
فأبيعها عنه ثم أدخل السوق فأشتريها أسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك رواه  
أبو داود وأحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف  
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض  
يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وانما اجازة المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة  
الوكيل حتى لا يضمن بالهلال في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة الا لاجرة كالوكالة السابقة

الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالفصل شرط بقاء المعقود وعليه لان المالك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة  
ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليزم له الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال أهليته والبايع لانه لزمه حقوق العقد بالاجازة  
ولا يلزمه الا لحيات والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارنه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) فيثبت بشرط بقاء خمسة  
الاربعة السابقة والخامس قيام العرض اه (قوله لان الاجازة الا لاجرة كالوكالة السابقة) أي من حيث انه صار بها تصرفه فافذا وان لم يكن  
من كل وجه فان المشتري من الفضولي اذا أجاز للمالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك البات اذا طرأ  
على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا الترتيب جت أمة وطهم امولا بغير اذنه قبل الاجازة توقف النكاح على  
اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات الوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الاولاد بخلاف فحوا بن الم اه كمال رحمه

الله تعالى (قوله وللفضولي أن يفسخ) قال الكمال وللفضولي أي في البيع أن يفسخ قبل إجازة المالك حتى لو أجازته لا ينفذ وال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة بصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرورة فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اهـ وقوله وللفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الإجازة اهـ مبسوط معناه اهـ (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رخصه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر بمحض أي كافي عبارة قبل الإجازة تنقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق متوسطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالإجازة ضرر وتعلق الحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق أن يجيز وكذا بالفعل كأن تزوج امرأته رضاهما من غائب فقبل أن يجيز زوجته أختها وقب العقد الثاني أيضا بخلاف مالوكه بعد عقد فضولا أن يزوجه امرأته فزوجه اختها فإن العقد الأول يبطل بطرق البات على الموقوف اهـ وقال الاتقاني وفي باب النكاح لو أن فضولا خطب امرأة رجل بغير أمره فزوجه المرأة بنفسها من ذلك الرجل فإن النكاح موقوف على إجازته فإن فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الإجازة ففسخه باطل لأن حقوق العقد لا تنصرف إليه وهو فيه معبر فاذ عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة ففسخ اهـ (قوله وإجازة المالك الخ) أي الإجازة من المالك فيما إذا كان المثلن عرضا إجازة نقد أي إجازة أن يتقدم الفضولي عن العرض من مال المالك لإجازة عقد موقوف لأن العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه مشرا فلا يحتاج إلى إجازة العقد فله الاتقاني وقال الكمال فإن كان أي المثلن عينا بائنا بفضولي ملك غير عرض معين يبيع مقايضة اشترط قيام الأربعة المذكورة وخامس وهو ذلك المثلن العرض وإذا أجاز المالك المبيع والمثلن عرض فالفضولي يكون يبيع ما الغير مشري بالعرض من وجهه والشراء لا يتوقف الا اذا وجد فافاد فينفذ على الفضولي فيصير مالكا للعرض (١٠٥) والذي تفيد به الإجازة أنه أجاز للفضولي أن

ينفذ من ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كأنه قال اشترى هذا العرض لنفسك وانفذته من مالي هذا عرضا عليك فإن كان مثليا فله به مثله وإن كان قيميا كتب أو جارية يصير مستقرا للجارية أو الثوب والقرض وإن لم يجز في القيميات لكن ذلك إذا كان قصدا وهنا عما ثبت ضمنا مقتضى صحة الشراء فتراعى فيه شرائط

والفضولي أن يفسخ قبل الإجازة دفع الحقوق الضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لأنه معبر بمحض فلا ترجع الحقوق إليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العقد الفضولي عند الإجازة حتى لو أجازته بعد ماله العقد جاز وهذا الذي ذكرنا من أن المثلن يكون للمالك فيما إذا كان دينيا وإن كان عرضا معيناً كان المثلن العرض للفضولي ملكا وإجازة المالك إجازة نقد لا لأنه كان العرض متعينا كان شرعا من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشرة وإن وجد فافاد فيكون ملكا وإجازة المالك لا ينقل إليه بل تأثير إجازته في التقديرات العقد ثم يجب على الفضولي ممثل المبيع أن كان مثليا أو لا فقيته لأنه لما صار البديل له صار مشريا لنفسه عمال غير مستقر صالحي ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بعمال الغير واستقرض غير المثلن جاز ضمنا وإن لم يجز صدأ لا ترى أن الرجل لو تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لأن النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضروره يصير قرضا فكذلك هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه توافق الأصل لئلا تصرف العقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الأصل ولا يقال لو كان شرعا لم ملك

(١٤ - زياعى رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالتقديرات بالمسلم فيه إذ أده من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع بقيته إن كان ثوبا بالان الثوب متلى في باب السلم فكذلك فيما جعل ثوبا فكذا ههنا إذ لا صحة لشراء العبد بالقرض الجارية والشراء مشروع غفافي ضمنه يكون مشروعا ههنا وانما ينفذ الشراء على المشتري إذ لم يصفه إلى آخره ووجد الشراء لئلا عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما إن كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوى ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه إجازة الذي اشتراه له ولم يجزه أما إذا أضافه إلى آخره بان قال البائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بيعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف اهـ (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاتقاني والجواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فإن قال الفضولي بيع هذا العبد لفلان فقال المالك بيعت وقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال المالك ابتداء بيعت هذا العبد لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما إذا قال اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فقال المالك بيعت أو قال المالك بيعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على إجازة فلان لأنه وجد فافاد على المشتري لأنه أضيف إليه ظاهرا ولا حاجة بنا إلى إيقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان محتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لأنه لم يجد فافاد على غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتج إلى إيقافه على رضا الغير اهـ قال الكمال وأما القياس على الفضولي ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوى وطريقة الخلاف وهو أن الفضولي لو قال بيع هذا العبد لفلان إلى آخر ما ذكره الاتقاني اهـ وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤال بان يقال لم يجعل شراء ولم يجعل بيع المقيضة شرعا من وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين) أي فيما إذا كان الثمن عرضا أو ديناه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز صح والافلا فلهذه فضولية وتوقف عملها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الامه التي تزوجت بغير اذنه اه (قوله كان الحكم كذلك) أي تنتقل الاجازة الى المشتري (قوله جازعته) قال الكمال كذا في الجامع الصغير ولم يذكره فالكهنيهم ثبتوا خلافه مع زفر بن بطلان اعتق وهذه المسائل التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أنا العتق باطل (١٠٦) وقال محمد بن رويت لي أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا

الوكيل بالبيع لا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع والعين والدين فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي أو الاب اذا توقف على اجازته ما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازته من نفسه وانما يتوقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت أمة بغير اذن مولاه وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان المعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فأبطله وقد عدم ذلك هنا بوطء أبيه فلا يبطل حتى لو قدر في شراء أيضا مثل ذلك بان باعها المولى عن لا يحل له وطؤها ونسكح ح موقوف كان الحكم كذلك ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جازا لبيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لان الأصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال رحمه الله (وضع عتق مشتري من غاصب باجازه بعه لا يبعه) معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فأعتقه المشتري فأجاز المالك البيع جازعته ولم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجر بعه وهذا عند محمد لا يجوز عتقه أيضا وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ذم وهذا لان عقدا الفضي موقوف على ما بينا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا تفاديه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصح شرط الاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لان على الله عليه وسلم كرفيه الملك مطلقا لمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمن لا يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمن ولا ينفذ بيع المشتري اذا أجاز المالك البيع الاول وكذلك لو أعتقه المشتري واخيارا للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع أن البيع أسرع نفذا من العتق حتى يصح بيع الكاتب والمأذون له دون عتقهما وكذلك لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان نفذ بعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذلك لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهذا ان الملك ثبت موقفا ينصرف مطلقا مقيدا للملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر في توقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ نفاده وصار كاعتاق المشتري من المراهن فانه يتوقف وينفذ باجازه المرتين البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركه مستغرقة بالدين فأجازت العر ما البيع أو اعتاق الوارث عبدا من تركه وهي مستغرقة بالدين فقطى الدين أو أبرأ الغرماء

لا يجوز له كذب الأصل  
القرع صريحاً وأقل ما هنا  
أن يكون في المسئلة هنا  
روايتان عن أبي حنيفة  
قال الحاكم الشهيد قال  
أبو سليمان ان هذه رواية  
محمد عن أبي يوسف وشحن  
سمعنا من أبي يوسف أنه  
لا يجوز عتقه وسيجيء به  
وقوله جازعته أي استخسانا  
اه هداية (قوله والمطلق  
ينصرف الى الكامل)  
واستوضح على ذلك بفروع  
أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع  
الغاصب اذا أدى الضمان)  
هذا اذا أدى قيمته يوم الغصب  
أما اذا ضمن قيمته يوم البيع  
لا ينفذ بعه اه عادية  
في آخر أربعة وعشرين  
(قوله أن البيع أسرع نفذا  
من العتق) أي فاذا لم ينفذ  
بعه لم ينفذ عتاقه بالطريق  
الاولى اه (قوله وكذلك لو  
باع) استيضاح بان يكون  
البيع أسرع نفذا اه (قوله  
لا ينفذ عتقه لما ذكرنا) أي

ان البيع أسرع نفذا اه (قوله وكذلك لو باعه الغاصب الخ) قال الكمال وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا أدى الضمان ولا اطلاق في السكاح الموقوف حتى لو أجزى لا يقع على المرأه وكل من اطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا اذا جعل فضولي أمرا أمرا أي يدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت الله ويضفن طلقت نفسها الآن طلاقا والا لا اه (قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والأصح أن عتقه نافذ اه كما سيجيء به  
بعد أسطر اه (قوله ينصرف مطلق) قال الكمال ومطلق يفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخبر فخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري واخيارا للبائع لان ذلك ليس ينصرف مطلقا لاختيار يمنع ثبوته في حق الحكم بانأوه موقفا وقد يقرأ بكسر اللام والفتح أفصح اه (قوله وينفذ باجازه المرتين البيع) والجامع أن كلا منهما اعتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتين هو الصواب ولكن الذي بخط

المشترى اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه) جواب عن الاول اه (قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ) جواب عن الثاني اه (قوله والمشتري من الغاصب الخ) جواب عن الرابع (قوله ثم ملك) أي الغاصب اه (قوله والاصح أنه ينفذ) كذا ذكره هلال الرازي بن يحيى البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فحين غصب أرضا فباعها أو وقفها أو اشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان قلعتي أولى اه كمال رحمه الله (قوله وإنما يطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وإنما يطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فوريه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (١٠٧) والافقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف اه

مبه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشئ اذا توقف بحقوقه واذا نفذت بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضاً وإنما لضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فيمكن الغصب مئبناً للملك في الحال ولا سبباً له ليقف هو في توقف العتق بتوقفه حكاه بل هو سبب له ضرورة عند أداء الضمان والعتق وجده قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خياراً لبايع لأنه ليس بطلاق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من تعاقده في حق الحكم أصلاً فكان الملك فيه غير موجود ولو جرد اختياراً للمانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهذا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بالاتفاق والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول بانظهار سبب في حقه ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الاحكام التي لا يتصور للمالك بها والمشتري من الغاصب اذا عتق ثم ملك الغصوب بآداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكتفي بجملة الاعتاق فكذلك ما ثبت بناء عليه والاصح أنه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصاً او ناقص لا يكتفي للاعتاق ويكتفي لجواز البيع ألا ترى ان ملك المالك يكتفي لجواز البيع دون العتق وإنما يطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة الغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك الموقوف غيره أطلد لاستحالة اجماع الملك البات والمالك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا ما نعلمنا ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لما ذكره بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوته فأولى أن يمنعه من الثبوت لان المنع أسهل من الرفع لا نقول المنع والرفع انما يصح كونان عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وإنما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بما اذا أجاز المالك بيع الفضولي فالمالك البات يثبت للفضولي والمالك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان الغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لانا نقول ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لان عدم الولاية فكان الاعتاق حاصلاً في ملك الغير وعندهما لا ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم

كالم (قوله لانه بالاجازة ثبت للمشتري) قال الاتقاني رحمه الله ووفق الزاهد العتاني بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ باجارة البيع الاول وقال ان بالعنق ينتهي الملك والمنتهى مقرر بحكما وما كان مقرراً للشئ كان من حقوقه فيوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير مقرر للملك لانه ازاله الملك لانتهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشئ لا يتوقف بتوقف ضده أما العتق فيقرر للمالك ومقرر الشئ جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو عتق ثم أطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب اه (قوله والمالك

الموقوف في محل واحد) وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنفذ اعتاق المشتري وكان الولاية له اتقاني (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بيانها في العناية اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فاذا أجاز المالك بيع الفضولي) أي بيع الغاصب للفضولي اه (قوله فالمالك البات يثبت للفضولي) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولي أيضاً لبيعه ملك غيره اه وقوله فالمالك البات الذي يحظه فالمالك الثابت اه (قوله لا ينعقد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندهما لا ينعقد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد المقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أي عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أي لافي توقفه اه فتح (قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الإجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما إذا مات العبد أو قتل بطلت الإجازة اه (قوله وانما ثبت الملك له ضرورة) أي في المنصل اه اتفاقاً (قوله لأن فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتفاق في رجة الله فيه نظراً لأنه إذا كان شبهة العدم اعتبار ينبغي أن يتصدق بجميع الارش بالفضل وحده قال غير الدين فاضحياناً فإن كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد اه (قوله في المتن ولو باع عبد غير بغير أمره) قال السكال وإن وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبد غيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على إقرار البائع أنه لم يأمره ماله ببيعه أو أقام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فإن هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى إذا أقدم على الشراء دليل دعواه صحته وأنه عاك ببيعه ودعواه إقراره بعدم لاهم تناقضه اذ هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة ينبغي على صحة الدعوى بحيث لم تصح لم تقبل ولولم تكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (١٠٨) وقال المشتري أمره وأدعى عدم الأمر فادعى البائع الأمر فالقول لمن يدعى الأمر لان

والترجيح إلى وقت الإجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لافي ثبوت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصادرة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ فإرشه لمشتريه) أي لو قطعت يده عند باعه الفصولي ثم أجاز ماله البيع يكون أرش اليد للمشتري لأن الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محذور العذر له بالملك من وجه يمكن لاستحقاق الزوائد كالمكاتب إذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا إذا قطعت يده المبيع واختار البائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتناق لافتقاره إلى الملك الكامل ومع اختيار البائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما إذا غصب عبداً فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لأن الغصب ليس بسبب موضوع الملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لأن فيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجهه دون وجه ولأنه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لأن ارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لأن ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فإزداد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لأن الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبهرن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل البطلان دعواه بالتناقض إذا قدمها على العقد وهو ما قلنا من اعتراف منها بحجته ونفاذ لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبيئة لا تنبئ الاعلى دعوى صحيحة فإذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات أن المبيع إذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه فأخذه المستحق بإقراره ثم أقام المشتري بينة على إقرار البائع بأن العبد للمستحق يريد بذلك أن يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وقرئوا بينهما

الأخر من ناقض إذا قدمه على البيع أو الشراء دليل اعتراقه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الأمر بخلاف الآخر ولذا ليس له أن يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات اه (قوله فبهرن المشتري) أي أقام بينة اه ع (قوله أو رب العبد) أي أو برهن المشتري على إقرار رب العبد أنه لم يأمره البائع بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ووقعت الثمن ثم ادعاهما مستحق كان المشتري خصماً لأنه يدعي لنفسه فإن أقربهم المأدعي أمر بتسليمها ولا يرجع

بالثمن على بائعه لان إقراره به لا يكون حجة على البائع وكذلك لو جحد دعواه خلف فنسك ففضى عليه بالتكول لان بان نسكوله ليس حجة على غيره لأنه كإقراره اه فتح (قوله وقرئوا بينهما الخ) قال الاتفاق في رجة الله أي فرق المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري فلم تسمع البينة على الإقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمره لان المقصود منه الرجوع بالثمن بشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسئلة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولما في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات أيضاً أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على إقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فانه لم يقبل البينة للتناقض وفي مسئلة الزيادات أقام البينة على الإقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محمل صحيح وله ذلك لم يقبل البينة في الزيادات أيضاً في آخر الكتاب في الباب الذي سبق بعده باب إلى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع ثياباً رجل من رجل

ثم قال البائع ان صاحبه لم يأمرني به وقال المشتري بل أمر به فان القول قول الذي يتدعي الامر لان المعاقبة بينهما دليل على نفاذه وصحته  
 فاذا ادعى أحدهما اخلاف ذلك بطل للتناقض ولا تسمى في نقض ما أوجبته فبطل فان أراد المدعي منهما الفسخ بان يقيم البينة على اقرار  
 صاحبه أن صاحب المال لم يأمره بالبيع أو أراد عين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطلت لما قلناه فبطل ما يبتنى على  
 ذلك اهـ وقولنا شارح رحمه الله وفرقوا بينهما الخ هذه الفرق ذكرها في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو  
 منظور فيه بان وضع مسألة الزيادات أيضا في أن البخارية في يد المشتري كما سمعنا في الأولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ  
 أن مسألة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البينة على اقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على اقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره  
 بالبيع فتقبل لان اقام المشتري على اقراره ينافي دعواه اقرار البائع بعد الامر قبل البيع ولا ينافي دعواه اقراره بعدم الامر بعد  
 البيع قال ومسألة الزيادات محمولة على هذا أيضا فتقع العينة عن التفرقة بين مسألتين اهـ وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع  
 أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض ولزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم (١٠٩) التناقض فقبلت وبما يناسب المسألة

بائع عبد غيره بلا أمره ثم  
 اشتراه من مولاه ثم أقام  
 البائع البينة أنه اشتري العبد  
 من مولاه بعد بيعه أو ورثه  
 بعد البيع قال محمد فتقبل  
 بينته ويطلب المبيع الأول  
 اهـ (قوله في المسألة الأولى)  
 أي وهي المذكورة في المتن  
 وهي مسألة الجامع الصغير  
 اهـ (قوله في المتن ولو أقر  
 البائع) قال الكمال بخلاف  
 ما لو أقر البائع عند القاضي  
 بذلك حيث يحكم بالبطلان  
 والردان طلب المشتري ذلك  
 لان التناقض لا يمنع صحة  
 الاقرار ولهذا صح اقراره  
 بالشيء بعد انكاره اياه الآن  
 الاقرار حجة قاصرة يعني  
 انما ينفذ في حق المقر خاصة  
 فاذا وافقه المشتري نفذ  
 عليهما فلذا شرط طلب

بأن العبد في يد المشتري في المسألة الأولى وفي مسألة الزيادات في يد المشتري وشرط الرجوع بالثمن  
 أن لا تكون عين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل  
 اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البينة على أن البائع أقر قبل  
 البيع بأن المبيع للمشتري وقدمه على الشرائع في ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع  
 ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البينة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمشتري فلا يصير متناقضا فتقبل  
 بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بأن رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل  
 البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده فيه  
 فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبدان كذب ما ادعى أنه كان أمره فاذا لم  
 ينفسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق  
 وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراء الوكيل المشتري  
 عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل  
 وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البينة لزمه ولا يستحق المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه  
 لان التمسك كالاقرار ولو غاب المالك بعد انكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه  
 ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك أنه لم يأمره  
 لم يؤثر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لأجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ ما بدوان  
 نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضر وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح  
 القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبد أنه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف  
 ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باءا الضمان ولو مات المالك قبل حضوره  
 ورثته البائع وأقام بينة على اقرار المالك بأن لم يأمره لم تقبل البينة لان التناقض ولو أقامها على اقرار  
 مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقام على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي أنه عصى اقرارهما أما أن الفسخ يتوقف على القضاء فلا  
 اهـ (قوله لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة الخ) فان من أنكر شيئا ثم أقر به صح اقراره بخلاف الدعوى اهـ (قوله فلم يشتري أن يساعده)  
 أي يوافق فيه اهـ (قوله فيتحقق) أي بطلان البيع اهـ ع (قوله فينتقض في حقهما لا في حق رب العبدان كنسبهما) قال الكمال  
 وفروعها أن صاحب العبد لو حضر وصدهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كنسبهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا أن  
 إقدامهما اقرارهما بالامر فلا يجعل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لانه ويطلب عن المشتري الثمن للامر  
 في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يمتنع في ذمة المشتري لا أمره ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع  
 عاك ابراء المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويمتنع الاقالة بغير رضا الأمر وعلى قول أبي يوسف لا يملك اهـ (قوله لانه يرى بالتصادق)  
 فيه اشكال حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير اهـ وفرع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل  
 وفضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين اهـ فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها اهـ



(قوله ولغابو كيل بائعه) أي يوكيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي يوكيل رب العبد بائعه أي لغابو كيل يوكيل رب العبد بائعه  
 اه (قوله في المتن ومن ياعد وغيره) أي عرصة غيره غير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع الدار) أي عند أي خفية إن أقر بالغصب  
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول ولا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة الغصب العقار هل يضمن أو لا عند أي خفية لا وعند  
 محمد نعم فيضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسير إذا غصب دارا فأنه دمت أو أرضا فأنه تقضت وسيجي بيان الخلاف في غصب  
 العقار في الغصب اه اتقاي

### باب السلم

لمفرغ من بيان أنواع لبسوع التي لا يشترط فيها القبض ولا في العوضين ولا في أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم  
 والصرف لأن السلم يشترط فيه قبض (١١٠) أحد العوضين في المجلس وقدم السلم على الصرف لأن الشرط في السلم قبض

أحد العوضين في المجلس وفي الصرف قبضهما والتريق يكون أبدا من الأدنى إلى الأعلى قال صاحب التحفة البيع أربعة أنواع أحدها بيع العين بالعين كببيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة وبيعها بالفكوس الرائجة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدرهم والدنانير وأنه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه إن شاء الله تعالى والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فإن السلم فيه مبيع وهو دين ورأس المال قد يكون عيناً وقد

في حال حياته أصل فيه فيمنع بالتناقص وبعد موته نائب عن الميت ولم يتو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون منافضا كذا نأبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحود المالك فسمع لأنه لم يسبق منه ما يجعل منافضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون منافضا ولشتره أن يحلفه بالله ما يعلم أن المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع نصف الثمن وخير النصف الآخر انقرق الصفقة عليه وهذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك لأمر ولو أنكر لغابول الأمر حتى يقيم البيعة على ملكه ولغابو كيل بائعه في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما أوجبه قال رحمه الله (ومن باع دار غيره فأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع) ومعنى المسئلة إذا باع دار غيره بغير إذنه ثم عترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار لأن أقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من إقامة البيعة حتى يأخذها فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار المبيعة كان التلف مضاعفاً لا يجوز عن إقامة البيعة لا إلى عقد البائع لأن الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم أن قوله فأدخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقاً إذا لا تأثيراً لدخال في البناء في ذلك

### باب السلم

وهو معنى السلف لغة فإنه أخذ عاجل بأجل ومسمى هذا العقد به لكونه مجعلاً على وقته فان أو ان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة عابداً ليس بجود في ملكه فيكون العقد مجعلاً وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الجرد لأنه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز غيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لأنه بيع لا ترى إلى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكاتب والسنة وإجماع الأمة قال ابن عباس رضي الله عنهما ما شهد أن الله أحل السلم المؤجل وأنزل فيه أطول آية وفلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وقدره وينا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس يأبى جواز ذلك المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مؤجل أو عاقل غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركناه بحاذكرنا قال رحمه الله

يكون ديناً ولكن قبضه شرط قبل افتراق المدين بانفسهما فيصير عينا اه اتقاي قل المكيل وخص باسم السلم (ما أمكن لي تحقيق إيجاب التسليم شرعاً فمصدق عليه أعني تسليم رأس المال وكل على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له اه وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد ثبت الملك في الثمن عاجلاً وفي الثمن أجل يسمى سلماً أو اسلاماً وسلفاً أو اسلافاً فالمعقود من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضاً مع زيادة شرائط ورد الشرع به لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح أن السلم أخذ عاجل بأجل لأن السلعة إذا بيعت بثمن مؤجل لم يجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع أجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بأن قال رجل لا أخرج إليك عشرة دراهم في كرخطة أو قال أسلفت وقال الآخري قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضاً ويسمى الآخر المسلم إليه اه اتقاي رحمه الله (قوله إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى إذا تداينتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما اه اتقاني (قوله لا يجوز السلم فيه لانه) أي المسلم فيه اه (قوله في المتن المثنى) المتن صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيه ما لا يصح سلما) أي بالاتفاق لأن المسلم فيه لا بد أن يكون ممتنا والنقود أثمان فلا تكون مسلما فيها اه كمال (قوله وقال الاعمش الخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الاعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندى أدخل في الفقه وعلمه فليست رتبة اه (قوله وانما يصح العقد في محل أو جبا) أي أو جبا المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أي في الدراهم والدينارين اه (قوله روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله في المتن والعديد المتقارب كالجوز الخ) قال في شرح الجامع الصغير لقاضيخان أما السلم في الباذنجان عددا لم يذكر محمد وذكر الشمس السرخسي أنه يجوز وألفقه بالجوز والبيض هذا لفظه اه اتقاني (قوله لاصطلاح النس على اهدار التفاوت) أي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس اه (قوله بخلاف البطيخ والرمان) قال الاتقاني وأما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت كاهه في القيمة وانفقت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالكثير والجواهر والاداء والادم والجواهر والخشب والرؤس والأكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها إلا إذا بين من جنس الخلود ولادم والخشب

(ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يفتى في المنزعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في عرف أسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون معرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين وهو لا يعرف لا بالوصف فاذا لم يكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تقضى إلى المنازعة فلا يجوز كسائر الدينون قال رحمه الله (فيصح في المكيل والموزون المثنى) المروية وما ياتيان المعنى واحترز بقوله المثنى من الدراهم والدينارين لانهما أثمان وإساعتين حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما لأن السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيه لانه لا ينعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيله لانه صود لمعاذين بحسب الامكان والعبارة في العقود للعاني وقول عيسى أصح لأن المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه إلى تعجيله في محل آخر لانهم جبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الأثمان وأما إذا أسلم الأثمان فيهما كالدرهم في الدينارين أو بالعكس فلا يجوز بالاجتماع لما عرف أن القدر بانظر اندم يحترم النسب ولو أسلم في المكيل وزنا كما إذا أسلم في الخنطة والشعير بالميزان روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز لأن الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوما القدر لا تنقي الربا لانه لا يقابل بحسبه لأن المؤدى عين الواجب حكاي في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا يباينهما وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز لأن المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا بالخنطة بالخنطة فلا يجوز الا كيدا وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا قال رحمه الله (والعددي المتقارب كالجوز والبيض) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فأنشبه المكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الدس على اهدار التفاوت ولهذا اتسوى قيمته ما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لأن أحادهما متفاوتة ولهذا اختلفت في القيمة وهم يعرف التفاوت والتساوى وعن أبي خنيفة أنه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت أحاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا أيضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي ليس بمكيل فلا يصح إذا اعتبر فيما لا نص فيه العادة وعندها لا يصح عددا أيضا لانه يؤدى إلى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا قصارا كالسفرجل والفتاء ولنا أن المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعدا أخرى فتقطع المنازعة بينهما إذ كراهتهما أي ما كان إذا كان يعرف قدره بهما قال رحمه الله (والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه عن مادام يروج والسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالتقدين وإذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرناه من أنه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية على أن اصطلاح الناس على انشئة لا يبطل باصطلاحهما عندنا وعندهما ما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلس والتقدين قال رحمه الله (والابن والاجر ان سمي ملين معلوم) لأن أحادهما لا تختلف اختلافا يفتى في المنازعة بعد ذكر الآلة قال رحمه الله (والذرى كالنوب

والخزوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما وأنى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز اه قال في الظهيرية ولا يجوز فيها لامثل له كالحيوان والعدديات المتفاوتة إلا في الشيا خاصة اه (قوله وعن أبي خنيفة أنه لا يجوز في بيض النعامة) قال الاتقاني ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعام أيضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط اه (قوله في المتن والذرى كالنوب الخ) قال الاتقاني وأما الذرى فيصور السلم فيه كالنوب والبسط والبوارى ونحوها إذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الايضاح وقياس أن لا يجوز السلم في الشيا

لأنه المست من ذوات الامثال ألا ترى أنه لا يضمن مسسم أكلها المثل وانما جوزناه استخسانا لأن الثياب مصنوعة العبد والعبد يصنع بآلة  
 فإذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يمكن قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات  
 ألا ترى أن الابلو باع بغن يسير كان محملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان اهـ (قوله في المتن ان بين الذراع) أي بعدد كرا الجنس  
 والنوع اهـ (قوله والصفة) أي بانه قطن أو كان أو مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما اهـ (قوله والصنعة) أي بانه عمل الشام أو لروم  
 أو نحوهما اهـ (قوله وان كان ثوب حريري باع بالوزن) قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ انا كان يبقى  
 التفاوت بعدد كرا الطول والعرض لانها (١١٣) تختلف باختلاف الوزن فانما الديباغ كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف

وزنه ازدادت قيمته فلا بد من  
 بيانه اهـ (قوله لا بد من بيان  
 وزنه) قال ظهير الدين اسحق  
 الزلولو الجني في فتاواه ولوعين  
 الذراعان ولم يعين الوزن هل  
 يجوز السلم في الحرير اختلف  
 المشايخ فيه منهم من قال ليس  
 بشرط ومنهم من قال بشرط  
 والله مال الشيخ الامام شمس  
 الأئمة أبو بكر محمد بن أبي  
 سهل السرخسي وهو الصحيح  
 بخلاف سائر الثياب فإنه  
 لا يشترط فيها الوزن مع الذرع  
 لأن الحرير يختلف باختلاف  
 الوزن كما يختلف باختلاف  
 الطول والعرض ولا كذلك  
 الكرباس اهـ اتفاقا (قوله  
 في المتن لا في الحيوان) قال  
 الاتفاق على أن السلم باطل  
 في الحيوان عندنا اهـ وقالت  
 لثلاثة يجوز اهـ عيني  
 (قوله فاذا اتحدت الآلة  
 والصانع يتحد المصنوع) أي  
 وليس الحيوان كذلك لأن  
 ما يحدث فيه يحدث باحداث  
 الله من غير صنع العباد بلا  
 آله ولا مثال فظهر الفرق

اهـ اتفاقا (قوله وما روى أنه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا بغيرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 في الذبعية بما في الابل وفي الجنين بغرة عبدا أو أمة فنبت أن الحيوان ثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن  
 بيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسئله فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وقفنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن  
 مال لا يثبت الحيوان فيه دينافي الذمة كالسهم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسئله وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينافي  
 الذمة كالترويج أو الخلع على عبدا أو أمة وسط قياسا على إبل الذبعية وغرة الجنين اهـ اتفاقا (قوله في المتن والخطب حرما والرطبة حرزا  
 الخ) ونقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القتب وزنا اهـ اتفاقا (قوله في المتن والجوهر والخير الخ) والاصل أن كل

معدود متفاوت آحاده في المايعة لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر والذات التي يهضمها المثابة لانك ترى بين أولئتين تفاوتاً فاحشاً في المايعة وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اه اتقاني (قوله الى حين المحل) والمحل بكسر الحاء مصدرة قولك حل الدين اه غاية (قوله في المتن والسهم الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السهم لا يتخلو ما أن يكون طرياً (١١٣) أو مالحاً ولا يتخلو ما أن يسلم فيه عدداً

أو وزناً فان أسلم فيه عدداً طرياً كان أو مالحاً لا يجوز لانه متفاوت وان أسلم فيه وزناً فانه يتطران كان مملوحاً يجوز وان كان طرياً ان كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والأفلا اه عني (قوله وقال لا يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة واسن بأن قال نبي ولوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمضاء اه (قوله ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف) يعني ان غاصب اللحم اذا أنلفه يضمن بالمثل وزناً اه (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فانه لا يجوز السلم فيه اه اتقاني (قوله فانه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لقلة لحمه اه غاية (قوله وتضمنه غيره مقصود) أي تضمن اللحم شيئاً غير مقصود وهو جواب عن شيء يزود هو قوله ولانه يتضمن عظماً اه قال الاتقاني رحمه الله ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أنه يختلف بقلته

مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمنقطع) أي لا يجوز السلم في شيء المنقطع لان شرط جوازها أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد لم يوجد عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وخذ الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المنقطع اذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوده ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولما روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترثي قالوا وما ترثي قال نعم تر وقال اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبذر صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه مسلم والخاري وجماعة أخر في لفظ حتى تبذر وتأم من من العاهة وهذا نص على أنه لا يجوز في المنقطع في الحال اذا الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام فم يستحل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه بشرط جوازها وفي كل وقت بعد العقد محتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الدين محمل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازها على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالنقص في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها لئلا يمكن من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم باختيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء نظر وجوده وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد رأس ماله للمعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعدت تسليم المعقود عليه بعارض عن شرف الزول فيخبر فيه كما اذا أبق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات الى الخلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لانهم اتفقت أصلاً ولا يرجع ذواله ولو رجع لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فان لأدراك الثمر والقدرة على التسليم أو انما معلوماً فيتحيز قال رحمه الله (والسهم الطري) أي لا يجوز السلم في السهم الطري لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لنجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السهم أو أسلم فيه في حينه جاز وزناً لا عدداً وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في الكبار التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في زرع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال رحمه الله (وصح وزناً مالحاً) أي ان كان السهم مالحاً جاز السلم فيه وزناً لا عدداً لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزياً الى الايضاح أن الصحيح في الصغار منه يجوز وزناً وكيلاً وفي الكبار روايتان قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسننه وموضعه وصفته وقدره كشاء خصي نبي سمين من الجنب أو الفخذ ما ترطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزناً وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه بالفضل بعلة الوزن فصار كالالبة وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غيره مقصود

(١٥ - ذيل مباح) العظم وكثرته فثبت الجبهة التي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجبهة لاقضائه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمن واهزان لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفيض الى الجبهة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح اه

(قوله والنسب) بالمثل ممنوع الخ قال الاتفاقى وقوله ما ان الغاصب يضمن المثل فلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة ألا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع ولو أن رجلا غصب من رجل لحافا شواها ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يقطع ضمان الغصب وكان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفى في شرح الجامع الكبير قول مجرى في هذه المسئلة كان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية أنه من ذوات القيم وليس على الاتفاقى هذا الموضع يعنى في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمن اللحم بالمثل قولها ثم قال وروايت وسط غصب المتفق روى أبو يوسف عن أبي حنيفة إذا استهلك الحافا قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استقراضه) قال الاتفاقى ونمنع الاستقراض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن سلمنا أن اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علاء

الدين الاسيبجاني أن اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة إذا انقطع عن أيدي الناس فنقول ذلك باعتبار أن المثل أعدل من القيمة لأن الاصل في ضمان العدوان المثل والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون أعدل من القيمة لأنها مثل معنى لاصورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لأن السلم لا يكون إلا مؤجلا فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على أى حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله بخلاف البيع به حال بحيث يجوز) أى فانه إذا قال بعث منك من هذه الصبرة على هذا الاناء يدرهم ولا يدرى كم يسع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز البيع أيضا لأنه ليس بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة لمعاجيز على أحدهما اه (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معبئة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخسرمانى بخارى والباساخي بقرعانة اه قوله لبيان الصفة يعنى لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أى على ما قال المشايخ كالخسرمانى بخارى وهو نوع من الحنطة يسمى بذلك ثمه والباساخي بقرعانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا إذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما إذا قال زنديجي يجوز لأن الثوب الزنديجي ما ينسج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخسرمانى بخارى فانه يذكّر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع اه اتفاقى رحمه الله

وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والشمس والخوخ النوى وكضمن الالبسة العظم ولا يى حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فباعد سمينا في الشتاء بعد مهز ولا في الصيف ولا يضمن عظاما غير معلومة وتجوز فيه الماكسة فالمشترى بأمره بالتزعم والبائع بدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالمسلم في الجوز وانختلف النوى في الثمار والعظم في الالبسة فانه معلوم ولهذا لا تجوز فيه الماكسة وفي محلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لأن الحكم اذا علل بعلمين لا يفتى بالحكم بانهاء احدهما الماعرف في موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولئن سلم فيهما فقه ومعين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطة بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل لا بخلاف بينهم بخواب أبي حنيفة فبما إذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعهما منه معلوما وهو يجوز فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله (ومكالم أو ذراع لم يدر قدره) أى لا يجوز السلم بذراع معين أو مكالم معين لا يعرف قدره لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدى إلى النزاع بخلاف البيع به حال حيث يجوز لأن التسليم فيه يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون المكالم عمالا يقبض ولا ينسبط كالقصاع مثلا وان كان مما يتكسب بالكسب كالزبيب والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب المساواة معاملة فيه كذا عن أبي يوسف وهذا الاستتبع في السلم لأنه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالقدر به لبيان القدر لا بعينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكسب وغير المنكسب أو التجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا يتكسب ولا ينسبط ويقد فيه استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (وبرقرية وتغر نخلة بعينه) أى لا يجوز السلم فيهما لاحتمال أن يعتبرا معا آفة فلا يقدر على تسليمهما واليه أشار عليه السلام بقوله اذا منع الله التمرة فم يستحل أحدكم مل أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا إذا نسبته إلى إقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام والعراق قال رحمه الله (وشروطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار إلى شهر لأن الجهالة تنفي بذكر هذه الأشياء وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجواز ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نعى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشترطه

البيع أيضا لأنه ليس بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة لمعاجيز على أحدهما اه اتفاقى (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معبئة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخسرمانى بخارى والباساخي بقرعانة اه قوله لبيان الصفة يعنى لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أى على ما قال المشايخ كالخسرمانى بخارى وهو نوع من الحنطة يسمى بذلك ثمه والباساخي بقرعانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا إذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما إذا قال زنديجي يجوز لأن الثوب الزنديجي ما ينسج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخسرمانى بخارى فانه يذكّر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع اه اتفاقى رحمه الله

الشافعي رحمه الله يجوز  
 السلم الخال بأن يقول مثلاً  
 أسلمت هذه العشرة في كـ  
 حنطة صفتها كذا وكذا إلى  
 آخر الشروط وبه قال عطاء  
 وأبو ثور وابن المنذر لاطلاق  
 النص وهو قوله ورخص  
 في السلم والظاهر أنهم  
 لا يستدلون لأنهم أهل  
 حديث وهذا لا يثبت  
 إلا من كلام الفقهاء وإنما  
 الوجه عندهم أنه لا دليل  
 في اشتراط الاجل فوجب  
 نفيه اهـ وقوله وما رواه  
 حكاية حال) والجواب عما  
 روى أنه عليه الصلاة  
 والسلام رخص في السلم  
 فنقول لا يدل على جواز  
 السلم بطريق الرخصة  
 والضرورة ونحن نقول به  
 ولكن لا ضرورة في سلم  
 الحال لأنه إن كان قادراً  
 انتفت الضرورة وإن لم يكن  
 قادراً انتفى الغرض والمقصود  
 اهـ اتقاني (قوله رواه  
 لطحاوي عن أصحابنا اعتباراً  
 بشرط الخيار) أي وليس  
 بصحيح لأن التقدير غنة  
 بالثلاث بيان أقصى المدة  
 فأما أدناه فغير مقدراه فتح  
 وغاية (قوله وعن الكرخي  
 أنه يتقرأ بمقدار ما سلم الخ)  
 قال الكمال وقال الصمد  
 الشهيد الصحيح ما روى عن  
 الكرخي أنه مقداره ما يمكن  
 تحصيل المسلم فيه وهو

الاجل فيه زيادة على النص ولانه يسع ما في النعمة فيصير حالا كالعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا ترفع الاشرط كغيره من أنواع البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يترقب ما لا يدركه فمكان قادر على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادر على التسليم كان قادرا بما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل به ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أولا قبل قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أصله فانه يخرج من يده مولا غير مالك لشيء فلا يقدر على الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجد تلك الصفة كالصلاة تشترط بوضوء فلا تجزئ جديده وهو الرهن شرع مقبوضا فلا يوجد جديده وهو نظير من قال من دخل دارى فليدخل غاض البصر لا يجوز له أن يدخلها الا وهو كذلك ولكن قال من أراد أن يصلى فليست وضوءا وما رواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فبانه ثبت القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضروريا وهذا لان الواجب في الأصل هو تعيين المعقود عليه أي يكون قادرا على تسليمه بأبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالآتي ونحوه لا يجوز بيعه فلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام وانما أجز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفاضلة لدارويناء الرخصة اسم لما استيج مع قيام التليل المحرم والحرمة لعذر يتسبب على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرة والعجز بسبب لعدم الارتقاء بالالتليل والامهال الى زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفاضلة وعوض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البذل فيها معقوده لا معقود عليه والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالتمن حتى جاز استبداء القبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيصير عليه المولى ظاهرا ولا يضيق عليه بالمطالبة بالبذل اذ لو أراد التضييق عليه لما كاتبه أصلا اذ العبد وكسبه له وأما السلم فعقد تجارة وهو مبنى على المماكسة والمضايقة فالظاهر أنه يطالب به عقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والالزام أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والجس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الانفعال لهم فانقلب ضررا عليهم ولا يقال لو كان مشروعا لدفع حاجة المفاضلة لما جاز غير المفاضلة لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا بأقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدلنا اقدامه على هذا البيع على انه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما أقيم السقر مقام المسقة والنوع مضطجعا مقام الخرج لتعذر الوقوف عليه ما وشرط أن يكون الاجل معلوما لدارويناء لانه اذا لم يكن معلوما يقضى الى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أى أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ألا ترى أن المدين اذا حلف ليقض دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر برى عينه فاذا كان مادون الشهر في حكمه اعماجل كان الشهر وما فوقه في حكمه الاجل وقيل ثلاثة أيام ورواه الطحاوي عن أصحابنا باعتبار ان بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المجلس ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهم عادة أكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثله فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والأول أصح وبه يقتضى قال رحمه الله (وقدر

جدريان لا يصبغ لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المالم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف القدر المعين من الزمان اه (قوله والاقل اصح) أى تقدير الاجل بشهر اه

(قوله إذا كان العقد شاعرياً على مقداره) (١١٦) احتراز عن المذروع اه (قوله وان كان موهوماً) أي والموهوم في عقد السلم

رأس المال في المكمل والموزون والمعدود) أي شرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد شاعرياً على مقداره مثل المكمل والموزون والمعدود وهذا عند أي خسفة وقال لا يحتاج إلى بيان قدر رأس المال إذا كان معيناً لأنه صار معلوماً بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كافي الثمن ولا جرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما يشترط احترازاً عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا تفضي الى المنازعة بجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولا يبي خسفة رجه الله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بأن يتفق بعضه ثم يجد الباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرذية فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرى قدره لبق العقد بحسب ما يفيض الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوماً ألا ترى انه لا يجوز تكيل معين أو وزن معين لم يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولانه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعدما اتفق رأس المال فيفسخه ولا يدرى كم يرد فيفيض الى المنازعة أو الى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المتأني اذ هو بيع المعدوم ألا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقبيه على ما بينا من قبل بجهالته لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كرخطة وكرخش ولم يبين حصصاً واحداً منهما من رأس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزرفلا يكون معلوماً أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودينارين في مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لان رأس المال لا يكون معلوماً معرفة بعضه فلا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالعقد وهما لا تتفاوت أحاده لانه حينئذ يتعلق العقد بقدره لانه من المقدرات قال رحمه الله (ومكان الإيفاء فيما له جمل ومؤنة من الأشياء) أي شرط جوازه بيان مكان إيفاء المسلم فيه إذا كان له جمل ومؤنة وهذا عند أي خسفة رجه الله وقال ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كافي البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذلك البذل الآخر اذا العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للأحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده لانه مالم يعين له مكاناً آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يقف في الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالتسليم فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد اذا العقد لا يقتضيه أو يكون اجارة في بيع فيكون مفسداً للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولانه لا راجع مكان آخر فيه من ضرورة كقول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والاتلاف ولا يبي خسفة أن تعين مكان العقد لما بالتعيين صريحاً أو ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذا السلم لا يجوز الا مؤجلاً فيكون التسليم متأخراً ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تعينه بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولان تعين مكان العقد فيما اذا عقد في حلة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعين مكاناً آخر بقي مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدي الى المنازعة ففسد كاختلاف الصفقة لان قيمة ماله جمل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفقة ألا ترى ان الحطب في المسدن أعلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الإيفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفقة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلاف في موضع العقد فيتحالفان كما

كالمتحقق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الامن عن الغرمين كل وجه واذا بقي نوع غرر بقي الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقاني (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم اشعره) أي لشرع السلم اه (قوله مع) أي الدليل اه (قوله فلا ينقسم الثمن عليه) أي ثمن لثوب المسلم فيه اه (قوله ولا يتعلق العقبيه) أي على مقداره اه (قوله ومن فروعه) أي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال اه اتقاني (قوله فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد) قال الكمال وفي بيع العين وشرط على البائع في المصير أن يوفيه الى منزله والعقد في المصير جاز عند أي خسفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جواب المصير مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كقول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة) يعني أن الجزء الاول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مزاجية جزء آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما ينشئ على قول الكرخي اه (قوله

كالاختلاف في الصفقة) أي في الجودة والرداءة في أحد دلي السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعني لا يتحالفان عند أي خسفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقاني رجه الله



(قوله فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتحققان ويكون القول قول المسلم إليه اه (قوله لان جهالته مفضة) أي المتنازعة) ذكر في المحيط اه فتح (قوله لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن) (٩١٧) قال الكمال اذا مالته لا يتخلف باختلاف

الاماكن فيملاجل له ولا مؤنة بل بعزة الوجود وقته وكثرة رغبات الناس وقلته باختلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهم) قال الكمال ولو عين مكانا قبل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقبل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة اه قوله لانه لا يفيد أي لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل المبسوط اه فتح (قوله كالمسك والزعفران) أي ولكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقديسلم في أمناعن الزعفران كثيرة تبلغ أجالا اه كمال رحمه الله (قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه) أي في رأس المال اه (قوله لانه غير مفيد) أي انقائه خيار الرقبة رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عادينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله وبخلاف الاستحقاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لواختلف في البذل وعنده قضية الشرط حتى احتج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها محل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بأن اشترى شيئا أو استأجره بخطة في الذمة موصوفة أو اقسما شيئا وجعل للاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى أجل فعنده بشرط بيان مكان الابقاء في الصريح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا بشرط فيسقط في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم ادعين مصر لاجل انهم مع بيان أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا يتخلف باختلاف المحل من مصر واحد ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها بالمصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقبل هذا اذا لم يكن المصر عظيم المكان كان عظيم مبلغ بن نواحيه فربما لا يجوز ما لم يبيننا ناحية منه لان جهالته مفضة الى المتنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جازا استحسانا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد تبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه يراد به المنزل حال سؤل الاجل عادة والتظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط الرجل الى منزله قبل يجوز لانه اشتراط الابقاء فيه وقبل لا يجوز لان المحل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الابقاء وهو يتصور ريدون المحل فيكون اشتراطه مفسدا ومن شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه ليس له بالابقاء ثم اشتراط الرجل يكون اجارة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما لاجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة سواء عين مكان الابقاء أو لم يبين لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقبل ان لم يبين فيه مكان الابقاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قوله لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان يبين يتعين ذلك لانه قد يفيد أمن خطر الطريق فيتعين فاصله ان فيما لاجل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان لابقاءه بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التخيير في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد بشرط بقائه على الصفة لانه يتعقد صحته ثم يبطل بالافتراق لاعتن قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم في حق عن أخذ عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق مادة تنصيصه اسمه كافي الخوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مائة عين أو لانا ذكرنا ولانه فيما لا يتعين بلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخبير فيه لانه يمنع تمام القبض اذا القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه مبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرقبة لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكذلك ارد عليه بخيار الرقبة أعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرقبة فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يقيدان الفسخ فالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس مقتضى السبب بل الحق المالك فاذا جاز انقضاء الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما عند اسقاط الخيار والافلا لان الاتمام

مستحقا لاخير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما) قال الكمال وانما يفيد بقوله ورأس المال قائم لانهم لو أسقطاه بعد انقائه أو استهلكاه لا يعود صحته انقائه لانه بالاهلاك صار ديني في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى ابتداء العقد اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا اه

(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله وجعل الشرط جعوهها الخ) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكمال فاعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتجيده يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التجيد وتأجيله وبيان مكان الايداء المتقدمة احده عشر وأما القدرة على تحصيله فالتأخر أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بانفعال في الحال ليست شرطا عندنا وبعلوم أنه لو اتفق بحزمه عند الحلول واقله لا يبطل المسلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وأن لا يكون (١١٨) حيوانا وانقاد رأس المال اذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا فلهما وأن لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى وقع فانه لا يعود صحيحا عنده على ما ينشأ من قبل وجعل الشرط جعوهها في قولهم اعلام رأس المال وتجيده واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايداء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله أن يكون موجودا من حين العقد الى حين الحل قال رحمه الله (فان أسبغ مائتي درهم في كثر مائة دينار عليه ومائة نقدا في السلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لأنه دين دين وصح في حصة النقيض وجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طرأ ان السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو تقدمت اثنين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد من فهلك أحدهما قبل القبض يبطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حري وعبد فباعهما ما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون في العبد بيعا بالخصصة ابتداء فلا يجوز جعله ثمة ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف اليهما كذا في الكتاب أو يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمتهم من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما ما هو كون انفساد طارئاً فالدين لا يتعين بأحد ففة العقد البلية لا ترى أنه وراعي عينا بدين ثم تصدق أن الدين لا يبطل ليبسح ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعلمان أن الدين حيث يبطل البيع لانه يسع بلائعي ولا يقال لو قال أسبغت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في لكل وان نقدا لكل لانا نقول باشتراط تسليم الثمن على غير العاقبة ففسد العقد وفساد مقارن للعقد فيتعدي بخلاف ما نحن فيه على ما ينشأ ولو كان العين والدين مختلفين الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسبغها اليه وعشرة ذنانير عين في أكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد ينشأ عن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضا لانه لما يبطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرطا للصحة في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدمت وأما منافقته ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه بقوة القبض المستحق فلا يجوز ألا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذوا لاسمك أو رأس مالك فهذا يمنع التصرف فيها قطعا حيث لم يجوز أخذ غيرهما بلائعتهما في التولية فليكنه عرض وفي الشركة فليكنه بعهده بعوض

البديلين احدي على الربا وعدم الخيار قطهر أن قوله وجعل الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالبسة متساوية في الرواج فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من أيها ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ويجوز الحوالة والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط ونصح الحوالة والكفالة والارتمان برأس المال ثم ان بعد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز ولا يبطل اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانعه وانما

لم يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حققته تعالى فلا يلزم فلا سكالى بالكافي فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك بقوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله لم فيه من تقويت القبض المستحق بالعدد اه اتقاني (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما قبضه بقوله قبل القبض احترازاً عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم سلعة بعد قبضه اياه مباحجة على رأس المال وان يبيعه تولية وأن يبيع مواضعة وأن يشرك قبضه غيره كما لو اشترى عينا لان المقبوض بعقد السلم يحل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصارك كما لو اشترى عينا برأس المال (١)

(١) هنا بيان بالاصل

(قوله في المتن فان تقابلا الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتهما في محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرحطة فتقابلا أسلم فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئا قبل أن يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه أعلم أولا أن الأقالة في السلم كله أو بعضه تجوز إذا كان الباقي منه جزءا معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح الطحاوي في مختصره اه اتقاني (قوله أو رأس مالك حال انفساخه) فاستنبط منه أنه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا أي كونه أخذ شهما بالمبيع بسبب أن الأقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحتها توقف على قيام المبيع إلى القبض ألا ترى أنه لو هلك (١) الخ اه (قوله ولأن رأس المال أخذ شهما بالمبيع) أي لما كان هو المقصود اه اتقاني (قوله اسقوطه) أي بالأقالة اه اتقاني (قوله في المتن ولو اشتري المسلم إليه كرا أو أمر رب السلم الخ) قال الكمال رحمه الله ومن أسلم في كرا وهو مستون فقيرا أو أربعون على خلاف فيه والفقيه ثمانى مكا كيك ولم يكو لصاع ونصف فلما حل الاجل اشتري المسلم إليه من رجل كرا أو أمر رب السلم أن يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقضاه رب السلم بأن كاله مرة وحازة إليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه ويطالبه رب السلم بحقه وإن أمره أن يقبضه أي للمسلم إليه ثم يقبضه لنفسه (١١٩) فأكاله أي لرب السلم ثم أكاله مرة أخرى لنفسه صار مرة متضا

فلا يجوز ولأن رأس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتخليك أو بالبراء كالمبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله (فان تقابلا السلم لم يشتري) رب المال (من المسلم إليه برأس المال شيئا) يعني قبل قبضه بحكم الأقالة لقوله عليه السلام لا تأخذوا أسلمك أو رأس مالك أي لا أسلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولأن رأس المال أخذ شهما بالمبيع لأن الأقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين أن يجعل رأس المال مبيعا وإن كان دينيا في الذمة لأن كونه دينيا لا ينافي أن يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الأقالة بمنزلة السلم فيه قبلها فبأن أخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولأن الأقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم رأس المال فيها كحكمه في البيع الأول وهو السلم تغريلا للخلف منزلة الأصل فيجزم استبدالها بعد الأقالة كما كان يحرم قبلها لأنه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لأن الأقالة ليست يبيع من كل وجه ولهذا جاز براؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمه الله يجوز بيعه بعد الأقالة وهو التماس لأنه لما بطل السلم بقي رأس المال دينيا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الدينون ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (ولو اشتري المسلم إليه كرا أو أمر رب السلم يقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو أمره يقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناه أن يكيه لنفسه بعد القبض ثانيا لأنه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم إليه وبين المشتري منه وصفة بين المسلم إليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل من غير قضاء للصفة بين ولم يوجد في الأولى وهو ما إذا أمر المسلم إليه رب السلم يقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما إذا أمر المسلم إليه يقبضه له بأن يكيه ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلها هذا الجواز والأصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومجمله على ما إذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح

لا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطب له الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكيه إقامه لحق العقد الثاني والصفة قتان شراء المسلم إليه من بائعه الكثر والصفة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم إليه ورب السلم عند قبضه لأن المسلم إليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لأن المأخوذ ليس عين حقه فانه ذين وهذا عين فاصصه به وقد أخذوا في صحة الأمر أن يقبضه ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيه من غير حتى لو قال له قبض انكرا الذي اشتريته من فلان عن حقه فذهب فأكاله ثم أعاد كره صار قابضان الا فرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الأول بل بالكيل الثاني فلما قال له اقبضه عن حقه والمخاطب يعلم أن طريق ضروريته فادضا لنفسه أن يكيه من قلة قبض عن الأمر وثانيا يصير هو قابضا لنفسه فقبل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع فيمد ما قلنا فانه لم يرد على قوله فأكاله ثم كاله لنفسه جاز اه وكتب على قوله ولو اشتري المسلم إليه الخ مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير وأصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلا أو موازنة لم يجوز للمشتري أن تصرف حتى يعيد الكيل أو الوزن ثانيا اه اتقاني (قوله ومجمله) أي مجمل الحديث اه

(قوله فلم يكن المسلم اليه باعاً لرب السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي اشترائه من بائعه وأنه أي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره بآيه مطلقاً فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيارات لو أسلم مائة في كرم ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كخطة بمائتي درهم إلى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقداً الثمن يريد أن رب السلم اشترى ما باعه وهو لكر قبل نقد الثمن بأقل مما باعه وانما يلزم ذلك إذا جعل العقد كأنه ما جدد العقد أو مثل هذا لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزوناً كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه خطة مجازفة أو ملكها بآبارث وهدية أو وصية أو إقرار رب السلم فمكاله مرة ويجوز به يكتفي بكيل واحد لانه لم يوجد العقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عقداً أو أسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب إعادة العدة في بيع المعدود بعد شرائه عدا اه كمال رحمه الله (قوله فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل قبضه في ثم قبضه لنفسك فقبضه بان كاله مرة تجاز اه (١٢٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقرض عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيلان

فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه باعاً لرب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقة لقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكماً احترازاً عن الاستبدال فكان بيعاً حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بنفسه جائز ألا ترى أنه لو قضاهما جرداً عما شرطاهما جاز ولو حرم الاستبدال بنفسه لما جاز فكان استبدالاً حقيقة وحكم فثبت أنه بيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل ثانياً لاجله بخلاف ما إذا كان الكرم قرضاً فاشترى المقرض كرافأمر المقرض بقبضه قضاء لانه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض إعاره حتى ينعقد بلفظ الإعادة فكان المقرض عين حقه فقد برأه لم يكن استبدالاً ولو كان أمراً لم يبدل بالقرض بمبادلة الجنس بنفسه نسبة فلم تقع الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للشراء فيقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة كيل قال رحمه الله (ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) يعني لو دفع رب السلم إلى المسلم اليه ظرفاً مثل الفربز وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في ظرفه ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضاً ولو كان مكان السلم مشترياً بأن اشترى برامعياً وادفع المشتري إلى البائع ظرفاً وأمره أن يكيله ويجعله في ظرفه ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو لم يرد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيراً للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالذات اذا دفع كيساً إلى المدين وأمره أن يزن ذبته ويجعله فيه فإنه لا يصح فالمشتري علك الطعام بنفسه الشراء فيه صح أمره مصادفته ملكه فيكون قابضاً يجعله في الظرف ويكون البائع وكيلاً في امساكه الظرف فيكون الطرف في يد المشتري حكماً فكان الواقع فيه واقفاً في يده حكماً ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح ألا ترى أنه لو أمره بالطحن أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتاً لزم غلث الشيء بنفسه نسبة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لانه يبيع بنفسه نسبة وكذا لو كان الدين الأول سلفاً لما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساواة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكابله أو موازنة ولهذا لو استقرض من آخر خطة على أنها عشرة أفقره جازله أن تصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

يكن قضاء) هذا إذا لم يكن في غير رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصرفها بضماً فقرر بان أمره بمخلط طعام السلم في طعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الخطة مشتركة والمسئلة بمخالها اه (قوله بان اشترى برامعياً) أي على أنه كرمه لا اه (قوله والفرق ان رب السلم حقه في الذمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لافي العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غير رب السلم بحال وحقه في العين انما يتحقق بالقبض ولم يوجد اه من الاتفاق (قوله فلم يصادف أمره ملكه) أي لانه تناول عيناً مملوكة للبائع اه اتفاق (قوله فجعل فيه ملك نفسه) حتى اذا هلك الكرم هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان اه اتفاق (قوله فانه لا يصح) أي لا يكون قابضاً لانه يوضع الدرهم في كيسه اه (قوله فيكون) أي كيله في غرائره ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا اكتفى الخ) أي بواحدة الامرا اكتفى بذلك اذا كاله بمحضرة المشتري فهو مستضاءح على صحة الامر لمصادفته الملك اه (قوله ألا ترى أنه الخ) قال الاتفاق رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لصحة الامر لانه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الامر فان أخذ رب السلم الدقيق كان حراماً لكونه بدلاً عن السلم فيعول الاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يلقيه في البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه اه قوله لكونه بدلاً عن المسلم فيه أي قبل قبضه اه فتح

(قوله يصير قابضا) أي سواء كانت الغرارة أو البائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله يصير قابضا ما نصه بالاتفاق اه فتح (قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) باد أسلم في كرفل محل الأهل اشترى رب السلم من أسلم اليه كرا آخر معين ودفع اليه نظرا لأكيله ما فيه اه (قوله فأن بدأ) أي أسلم اليه اه (قوله صار) أي المشتري اه كمال (قوله أما العين فاصحة الأمر به) أي لانه لا في ملكه اه فتح (قوله وأما الدين الخ) قال الاتقاني وأما الدين فلانه اتصل بملك المشتري والعين في يده حكما فصار الدين أيضا في يده لانه بالهافصار قابضا للكل اه (قوله نصنعها خاتم) ليس هذا في خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٣١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك في غيبته جاز وصار الأمر

بأن يخلط قابضه اه (قوله وان بدأ) أي المسلم اليه بكيل الدين اه (قوله لم يصير قابضا لهما) أي رب السلم اه (قوله فلما ذكرنا) أي من عدم صحة الأمر اه (قوله فلانه) أي رب السلم اه (قوله لما خلطه بملكه فقد استهلكه الخ) قال الاتقاني وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصير قابضا أما الدين فله عدم صحة الأمر وأما العين فلا تـه خط حنطة المشتري بخنطة نفسه بحيث لا يختار فصار مستهلكا والبائع اذا استهلك المبيع قبل القبض تنقض البيع وهذا عند أي خفيفة رجحه انه أما عند صاحبه فالمشتري بالخيار ان شاء شاركه في الخلط بقدر حنطته لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وان شاء تركه فمتنقض البيع اه (قوله فمتنقض البيع) أي لهلاك المبيع قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعدليكون به مستهلكا لانه بامره جاب المصنف منع اذنه فيه على

في الشراء وتقرر الثمن عليه وفي السلم على المأمور فلما كان قبل البائع لا يصلح أن يكون وكيل للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصه لا يصح توكيله ولا يكون قابضا فكيف يتصور أن يكون وكيله هنا قلنا لما صح أمره لم يكن قابضا له صار وكيله ضرورة وكمن شئ ثبت ضمنه وان لم يثبت قصد ولو كان رب السلم حاضرا وكله المسلم اليه بمحضرة وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضاً لان تخليه تسليم ولو أمره في الشراء أن يكيله ويجعل في ظرف البائع ففعل لم يصير قابضاً لان المشتري صار مستعير الظرف من البائع ولم يقبضه فلا تصح لعارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يده المشتري فصار كولو أمره أن يجعله في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وأمره أن يجعلهما فيه فان بدأ بالعين صار قابضا للكل أما العين فلصحة الأمر به وأما الدين فلانه خلطه به بالاتصال به كمن دفع لصانع فضة ليصنعها خاتما وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكمن استقرض من رجل خنطة وأمره أن يزرع في أرضه قبل أن يقبضه فانه يصير قابضا بالاتصال بملكه لانه عين ماله والخلط باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصير قابضا وان بدأ بالدين لم يصير قابضا لهما أما الدين فلما ذكرنا وأما العين فلا تـه لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل التسليم عند أي خفيفة فيتنقض البيع وهذا الخلط لم يرض به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين فلم يبق رضا به حتى يكون شريكاً وعند أي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدأ بالعين لانه لم يكن لدين أو لا يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضا لما قلنا وانما كان الدين بعده وخلطه فيه صار قابضا بعين لما ذكرنا وللمدين أيضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كولو بدأ بالعين وقال محمد يصير قابضا للمعين دون الدين لانها لم تبدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعير الظرف ولما كان العين بعده وخلطه به صار خالطاً لملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا باذنه فيشتري كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلماً للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين بانصاله بملكه بعده وهكذا ذكره قاضيان وذكر صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الأمانة فتقايلا فماتت أو ماتت قبل الأمانة بقي وصح وعليه قيمتها) يعني ماتت الأمانة بعد الأمانة قبل أن يقبضها رب السلم بحكم الأمانة أو ماتت قبل الأمانة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الأمانة على حالها ولم تبطل بموتها في الأولى وصحت الأمانة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط صحة الأمانة بقاء العقد وهو يبق بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الأمانة ابتداء وكذا يبق بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء فذا انقضى العقد يجب عليه رد الجارية وقد تجزئ بموتها فيجب عليه قيمتها تمامها مقامها كولو تقايضا

(١٦ - زيلعي رابع) هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم يصير البائع) كذا بخط الشارح وصوابه المشتري اه (قوله وهكذا ذكره قاضيان) أي في شرح الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو ماتت قبل الأمانة بقي) أي عقد الأمانة اه (قوله وهو يبق بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم فيه مبيع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عندنا لانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل المسلم فيه مبيعا اه اتقاني

(قوله ولا تنقي) أي بعده لا كما اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الخ) قال الانعاني رحمه الله ثم فيما جعت الاقالة اذا اختلفا في القيمة القول قول المطوب والبينة بين المطالب وهو رب السلم ألا ترى لي ما نص محمد في الاصل بقوله اذا اختلفا في القيمة القول قول المطوب فهلك الثوب عند المطوب قبل أن يقبض الطالب فملى المطوب قيمته والقول في ذلك قول المطوب وعلى الطالب البينة على ما يدعي من فضل القيمة الى هنا لفظ الاصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطوب مع عينه إلا أن يقوم للطالب بينة على ما يدعي اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٣٣) كليهما (قوله يخرج التمتع) قال الكمال وهو أن ينكر ما ينفعه اه وكتب على

قوله يخرج التمتع مانعه لا يخرج الخصومة اه اتفاق (قوله) وكان القول قول من يدعي الصحة (أي لان كلام التمتع مردود فاذا ردت في كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله اه اتفاق (قوله وان خرج مخرج الخصومة) قال الكمال وهو أن ينكر ما يضره اه (قوله فكذلك) يعني القول مدعي الصحة اه (قوله كان القول قول المسلم اليه) أي بالاتفاق وهو قول الشافعي لأن رب السلم تمتعت لانه بانكار الصحة منكرا ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على رأس المال في العادة وان كان رأس المال نقدا والمسلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذلك الاجل ولو لانه يربو عليه وان كان أجلا لم تطبق آراؤهم عليه اه كمال (قوله أن المسلم فيه) ليس هذا في خط الشارح (قوله وكلام التمتع مردود) أي بقي قول الآخر

عبد المجارية ثم قبا لا بعده لانه أحدهما فانه يصح لبقاء أحدهما ويجب رد الباقي منهما أو يجب على الآخر قيمة الهالك لما قلنا قال رحمه الله (وعكسها شراء أو بائع) أي عكس مسئلة السلم شراء الجارية بألف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل قبض بطلت الاقالة ولو تقابل بعدهما كها ابتداء لا يصح لان المعقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الاقالة بعدهما كها ابتداء ولا تنقي لان عدم الحمل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتداء بعد هلاك أحدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد بقاء أحدهما فخلصه أن هذا الجنس منقسم الى أربعة أقسام أحدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمها أنه ما اذا تقابل فيه بعد هلاك أحد البدين أو كلاهما وهلك البدلان أو أحدهما بعد الاقالة قبل ان تردت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائم كالمسلمين يردا غير بعد انتقال قال رحمه الله (والقول مدعي الرضا والتأجيل لاني الوصف والاجل) يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في السلم فيه بان قال أحدهما بشرط ناري أو قال الآخر لنشترط شيئا أو قال أحدهما بشرط الاجل وقال الآخر لنشترط شيئا كان القول قول من يدعي اشتراط الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذا السلم لا يجوز الا بموجبا لوصفها فكان الظاهر شاهد له لان الله اسد حرام وانظروا من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويأثر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التمتع كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمتكلم تفصيل المسئلة أن نقول لو أسلم درهم الى رجل في كثر حنطة فقال المسلم اليه بشرط ناري أو قال رب السلم لنشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم تمتعت في انكاره الصحة اذا الظاهر أن المسلم فيه مع رداً نه يربو على رأس المال وكلام التمتع مردود وفي عكسها بان ادعى رب السلم شرط الرديء وأنكر المسلم اليه الشرط أصلا كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه تمتعت في انكار ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ادس تمتعت لانه يدعي فسادا العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لا تنكره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل يختلف فيه بين العلماء فم يدين بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم

قوله يخرج التمتع مانعه لا يخرج الخصومة اه اتفاق (قوله) وكان القول قول من يدعي الصحة (أي لان كلام التمتع مردود فاذا ردت في كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله اه اتفاق (قوله وان خرج مخرج الخصومة) قال الكمال وهو أن ينكر ما يضره اه (قوله فكذلك) يعني القول مدعي الصحة اه (قوله كان القول قول المسلم اليه) أي بالاتفاق وهو قول الشافعي لأن رب السلم تمتعت لانه بانكار الصحة منكرا ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على رأس المال في العادة وان كان رأس المال نقدا والمسلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذلك الاجل ولو لانه يربو عليه وان كان أجلا لم تطبق آراؤهم عليه اه كمال (قوله أن المسلم فيه) ليس هذا في خط الشارح (قوله وكلام التمتع مردود) أي بقي قول الآخر

بلا معارض اه فتح (قوله لانه يدعي الصحة) أي وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة اه كمال (قوله الوصف لانه منكر) أي وان أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الاجل يختلف فيه بين العلماء) أي فان عند بعضهم السلم يكون الاجل جائز وهو قول الشافعي اه اتفاق ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل ففيه القول قول المدعي للاجل مع عينه طالبا كان أو مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعي الاجل أو منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل أن يدعي أحدهما أنه شهر وقال الآخر أنه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لانه ينكر الزيادة فان قامت لاحدهما البينة يقضى بينته وان قامت لهما يقضى بينته المطلوب لانها ثبتت الزيادة والثالث في معنى الاجل قال الطالب كان الاجل شهرا وقدمضى وقال

المطلوب كان شهرا ولم يعض فاقول قول المطلوب مع عينه لانه ينكر توجه المطالبة فان أقام أحدهما البينة يقضي بيمينه وان أقام البينة يقضي بيمينه المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل اه اتقاني وينظر في الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا الجرد قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لفرق لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في المدة يعني أنه ما هو فأنهم ايتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة (١٢٣) اذا شرط في السلم الثوب الجيد

فله ثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال الجيد أجبر على قبوله اه (قوله لانه ينكر حقا عليه) أي لان رب السلم ينكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكتف متعنا اه (قوله شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم) وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشرة قال في النهاية هذا ليس بصحيح لانه على تقريره كان القول للضارب كذا بخط الشارح اه (قوله وثبوت أي ثبوت الشيء المشروط هنا اه (قوله وما الاستصناع فلا جاع) قال في الهداية وان استصنع شيئا من ذلك تغير أجل جازا استحسانا قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو صفار صنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دسما أي برمة يسع كذا ووزنه كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى

الوصف عندهم لان الفساد فيه قطعي فيه تبرأ منكار المسلم اليه لانه ليس بمعتت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه وورد رأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه متعتت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة وذا جعل القول لرب السلم يرجع في مفسد راجل اليه أيضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وأنكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان لقوله وان أنكر الصحة كرب المال يقول للضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم ترد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لا يستحق الربح عليه ولا في حنية فوجه الله أنهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفاقا على شرائطه لان شرط الشيء تبعية له وثبوت ثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك رجوع منسبه عما أقر به فلا يقبل كالتنا حين اذا ادعى أحدهما النكاح بغير شهود والاخر يشهد كان القول لمن يدعي النكاح بالشهود بخلاف المضاربة لانهم مال متفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا أصبحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان سلمنا أنهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكسار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمنكر وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وأنت صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل أنكره حيث أسنده الى حالة منافسة للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست وققم) أما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب انقول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما ينشأ من قبل وأما الاستصناع فلا جاع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما دار المؤمنون حسنا فهو عند الله حسنا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به عماد كزنا والقياس يتركه كدخول الحمام والاحتجام باجرة وطلب شربة ماء من السقاء بفلس كل ذلك جائز لانه مل وان كان القياس بأباه للجها لانه لا يعرف كم قدر ما يقدر في الحمام وكم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الدم اذا لا يعتبر القياس بمقابلته الاجماع والنص وقد قال عليه السلام لا تجتمع أمي على الضلالة ولا يشك هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ بهوا أخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير تكبير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلمنا اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع يجوز بيبعا وقال الحاکم الشهيدان وعدو ليس يبيع وانما يعقد بيبعا اذا أتى به مفروغا بالعاطي ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور أن محمد ارجه الله سماه شراء وذكروه القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا في عقد الاخر معه جازا استحسانا بالعين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله وقال الحاکم الشهيد) أي والشافعي ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور اه فتح (قوله ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم والمستصنع أن لا يقبل ما أتى به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لاجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجران شرط التجبيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله وهو اجل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملحق ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا يمتنه اه



بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه، وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به البديل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكم الحاجة كظاهرة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا ذكل واحد لا يجده خفا مصنوعا يوافق رجليه ولا خاتما يوافق أصبعه وقد يجوز بيع المعدوم الحاجة أصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجاهل وهو أبو سعيد البردعي المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنيع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والادع في جزمه الآلة للعمل ولهذا يبطل عوت أحدهما أو الأول أصح ولهذا لا يشترط أن يعمل به العقد حتى لو جاء به من روعا لا من صنعته أو من صنعتته قبل العقد فأخذ به جاز وكذا لو عمل بعده وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل بالمجاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله قال إذا جاء به مبرورغا فالمستصنع الخيار لأنه اشترى مالم يره سماه شراء وأثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت إلا في العين وإنما يبطل عوت أحدهما لأن الاستصناع شبه بالاجارة من حيث أن فيه طلب الصنيع فليشبهه بالاجارة قلنا يبطل عوت أحدهما وليس به بالبيع وهو المقصود أجر يناقبه ما ذكرنا من أحكام البيع وقبل بيعه اجارة ابتداء وبيعا ثم اعقبيل لتسليم لأن البيع لا يبطل عوت أحدهما بل يستوفي من تركه والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فمعناها بينهما على التعاقب لتعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انقضاء والمعنى فيه أن المستصنع طلب منه العين والدين فاعترضا هما جميعا توغيرا على الأمرين خطهما فان قيل إذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير قلنا الاجارة تغسخ بالا عذر وهذا عذر لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعا عتبارا كان الصانع فسخته وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية فباعا عتبارا يكون للمستصنع القسح لأنه اشترى مالم يره على قول من قال بالتخير ولأن الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق الزم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخيار إذا رآه أي للمستصنع الخيار إذا رأى المصنوع لأنه اشترى مالم يره بخلاف السلم لأنه لا فائدة في إثبات الخيار فيه لأنه كلما رآه عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين إذا سلم فيصير دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا يقيد القسح لأنه يتعين بالاحضار ولا خيارا لصانع لأنه باع مالم يره وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا لأنه يلحقه الضرر بقطع الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لو لم يره أحد منهما أما الصانع فلماذا ذكرنا وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له اضطرارا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع لأنه المشتري لمالم يره والصانع بائع قال رحمه الله (وبالصانع بيعه قبل أن يراه) لأنه لا يتعين الاختيار للمستصنع وقبل أن يراه كان له أن يبيعه لعدم تعينه وإذا رآه ورضى به ليس له أن يبيعه لأنه بالاحضار أسقط خياره ولزم من جانبته فإذا رضى به المستصنع ثبت للزم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي إذا أجل المستصنع صار سلما وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد أن ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وإن ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لأن الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالتياب ونحوه لا يجوز اجتماعا فتعين حله على السلم تحجر بالجواز وأما فيما فيه تعامل كالحلف ونحوه فيجتمعا الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال لأنه قد يحتمل أن يكون ذكره للتجمل ويحتمل أن يكون الاستعمال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل المحتمل عليه ولأن الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذلك كرا الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة ولأن الاجل للترفيه وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس إلى جنس آخر ولو كان الاستصناع يذ كر الاجل يصير سلما كان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولا نه لو كان يذ كر الاجل سلما كان فاسدا لأنه

(قوله الصرم) قال في المصباح والصرم بالفتح الجلد وهو معرب اه (قوله لأنه اشترى مالم يره) أي فبرده ينفسخ العقد ويعود اليه رأس ماله اه (قوله إذا أجل المستصنع صار سلما) حتى لا يثبت فيه الخيار ويشترط قبض رأس المال واستقصاء الوصف اه اتفاقا (قوله فهو سلم) أي بخلاف اه اتفاقا

باب المتفرقات

(قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً) أي سواء كان للصيد أو لم يكن وأما اقتناءه للصيد وحراسة المشايخ والسيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره إلا أن خاف لصوصاً وأعدا للهدب الصحيح من اقتنى كلباً إلا كلب صيداً وما شبيهة نقص من أجره كل يوم قيراط اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٣٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والماشية والزرع وخصص في ذلك فعل أن النهي كان قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن الانتفاع به معلماً كان أو غير معلماً أما اصطفاً أو حراسةً لأن كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الجاني بتباحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه المختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن قانع أن جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي تنفع بها من جهتين أحدهما أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لأن أحدهما يفرق بينهما والثانية أن ذكره للكلب المعلم لأجل ما فيه من النفع وكل ما أبيح الانتفاع به منها فهو مثله وبذلك لذلك أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لا تنفع فيها وإنما يتنفي فيها الهراش والتمار وحدث الطحاوي

شرط فيه عمل رجل واحد وإن فقد السلم كاشتراط طعام قريه بعيثها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يعمل على السلم لفسد لا ترى أنه يفسد إذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه مما أمكن لما ذكرنا ولا ي حنيفة أنه يحتمل السلم فكان جله عليه أولى وهذا لأن جوارزه ما على خلاف القياس الحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيب فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان جله على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب إلى الجواز ولهذا أجل عليه فيما لا تعامل فيه إذا ضرب له أجل لكونه أنى بحكم السلم وصريحه فكان هو المقصود وأولى من الترجيح باعتبار اللفظ ألا ترى أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالته والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا الوبايع المنافع كان اجازة ولان ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة بيان الوصف فيه لا للعتي وتهدأ الوجاهة وهو من عمل غير جاز ويجوز على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سائداً كالأجل أن يكون السلم استصناعاً بخلافه ألا ترى أن السكاكيد كالأجل يكون متعة ولا تكون المتعة بخلاف الاجل فكما أن المراد بالأجل ما يصلح أن يكون أخلاقاً في السلم وقد يشاقق ومن قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والافساد وهذا إذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستمهال بأن قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لانه للفراغ لتأخير المطالبة وقيل ان ذكر أدنى مدة يمكن فيه من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشئ وعن الهندي ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو الاستمهال فلا يصير سائداً وان كان من قبل الصانع فهو الاستمهال فيكون سائداً وفائدة كونه سائداً أن يشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهم إلى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صح بيع الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يبيع بيع الكلب الموقوف لانه لا ينفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنه نجس العين فصار كالخنزير ولذا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيداً وما شبيهة وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً ولانه مال متقوم آله الاصطفاً فيصير بيعه كالبازي ألا ترى ان الشرع أباح الانتفاع به حراسةً واصطفاً فكذلك بيعاً ولانه يجوز عليك بيعه عوض كالهبة والوصية فكذلك بعض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالهيئة ألا ترى انه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس نجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينفع بها وما رواه

في شرح الأثر عن ابن عباس عن ابن عمر بن شبيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كل صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كل كلب ماشية بكبس وبقة السباع ثبت حكمها بالقياس على الكلب والجامع كونها جارية ينتفع بها اصطفاً ونحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أمك بغياً اه غاية (قوله والكلب ليس نجس العين) إذ لو كان كذلك لم يجز الانتفاع به أصلاً كالخنزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذية) أي من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والصب وهوام الأرض جميعاً فانه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الحيات ولعدم الانتفاع بها اه غاية

(قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لأنها كانت تؤذي الضياع والغرياء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فأمر بقتلها ونهى عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك اه (قوله ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم) قال الاتقاني قال في الإيضاح يبيع كل ذي ناب من السباع وذو مخالب من الطير جائز معلميها كان أو غيره معلم في رواية الأصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والأسد إلى هنا لفظ الإيضاح ونقل الناطقي في الأجnas من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجيز يبيع كلب الصيد والمناشبة ولا أجيز يبيع الكلب العقور وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكلب أنبت قال محمد ومن قتله ضمن قيمته إلى هنا لفظ الأجnas اه (قوله والصحيح الأول) صحيح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للآلتفاع بجلده بل للتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام للعرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسبة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم إلا في الخراج) وذلك لأنهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الخراج والخزير فانهم أقروا بعقد الأمان على أن يكون ذلك مالا لهم

فأولم يجوز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالا وفيه نقض الأمان والربا مستثنى في عهودهم لأنه لم يقع عليه عقد الأمان قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى في الإيضاح وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن أربى فلا عهد له اه (قوله وخذوا لعشر من ثمنها) حدث أبو يوسف في كتاب الخراج في فصل من يجب عليه الجزية عن إسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه عهاله فقال يا هؤلاء ما نه بلغني أنكم تأخذون في الجزية ألبسة والخزير والخر فتال بلال أجل أنهم

الشافعي محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لأنه روى عن إبراهيم أنه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم بشرط شمس الأعنة لجواز بيع الكلب أن يكون معلميها أو قابلاً للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطير) لأنها حيوان يجوز الآلتفاع بها شرعا وتقبل التعليم عادة فجاء بيعها والخرف أن كل منتفع به شرعا في الحال أو في المال وله قيمة نحو الخش والطفل جاز بيعه والأفلا ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء أو كفاف من تراب لأنها لا ينتفع بها إلا بقيمة لها والقبيل يجوز بيعه لأنه منتفع به جلا وكذا يوفي بيع الفردروا يتان عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه أنه يجوز لأنه يمكن الآلتفاع بجلده وفي رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز لأنه للتلهي وهو محظور والصحيح الأول والهرم يجوز بيعه لأنه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذو مخالب من الطير يجوز بيعه لما ذكرنا الآلتغير برقانه نجس العين فلا يجوز الآلتفاع به فكذلك لا يجوز بيعه قال رحمه الله (والذي كالمسلم في بيع غير الخمر والخزير) أقوله عليه الصلاة والسلام فأعلمهم أن لهم مالا للمسلمين ولا نهم مكلفون فيحتاجون إلى تبيحة أنفسهم ليقيموا أعباء التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الأسباب ليتمكنوا من تحملها بعبارة الأسباب لتحصيل ما تبقى به النفس حتى لا يبق لهم عذر في قضيع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من أنواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم إلا في الخمر والخزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العسر والشاة فيجوز فيها ما جاز فيه ما منته من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لأنهم ما أموال نفيسة عندهم فيلحقان بنظيرهما من أموالنا وهذا لأننا أمرنا بأن تتركهم وما يعتدون وما بذلوا الجزية لأن ذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها والصحابة متوافرون ولم يعرفه مخاف فصارا جاعلا قال رحمه الله (ولو قال بيع عبدك من زيد بألف على أني ضامن لك مائة سوى الألف فباع صح بالف وبطل الضمان وإن زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن) يعني زاد هذه الكلمة بأن قال بيع عبدك

يفعلون ذلك فقال عمر فلا فعلوا ولكن ولوا أربابها بيعها وخذوا الثمن منهم إلى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في الأصل من ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الرابا ولا يبيع الحيوان بالحيوان نسبة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين بدا بيد ولا النسبة ولا الذهب بالذهب الأمثلة بدل بدا وكذلك كل ما يكال أو يوزن إذا كان صنفا واحدا هم في البيع كلها معتزلة الإسلام ما خلا الخمر والخزير ولا أجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما الخمر والخزير فإني أجيز بيعهما بين أهل الذمة لأنهم ما أموال أهل الذمة أستحسن ذلك وأدع القياس فيه من قبل الأثر الذي جاء في نحو ذلك عن نحو عمر رضي الله عنه إلى هنا لفظ الأصل اه اتقاني (قوله وبطل الضمان) أي لأنه رشوة على البيع لعدم المقابلة بالبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لأنه نصير نفسه ضامنا حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير ضرورة المسئلة أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم وهو لا يبيع إلا بألف وخمسة مائة والمشتري لا يرغب فيه إلا بألف فيجىء آخر فيقول لصاحب العبد بيع عبده ههنا من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسة مائة من الثمن سوى الألف فيقول لصاحب العبد بيعت كذا قال الصمد الشهيد ولم يوجد ما يوافق مسأومة

ولكن ايجاب البيع بالفصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٢٧) البيع بعده دلالة على القبول لانه

امثال لذلك كقول الرجل لامرأته طلق نفسك ان شئت فقامت قد طلقك يجعل قبوله استحسانا فكذلك هذا كذا قال غير الاسلام اه اتفاقا (قوله) أحدهما ان الزيادة أي في الثمن والثمن اه غاية (قوله) فان حال من الثمن الخ) وأوردنا هنا في هذه المسئلة سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمننا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع وكذلك هذا يبيع ثمن على غير المشتري وانه فاستقلنا الثمن متى وجب مقصودا يشترط أن يكون في ملكه شيء من المبيع وهنا ثبتت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا يبيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بألف على المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة في الثمن بعد البيع اه اتفاقا فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمننا والاجنبى ضامن بها لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجبه المطالبة على الاصيل الا ترى من قال زيد على فلان ألف وأنا كفيل بها

من زيد بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تلزمه وهذا مبني على شيئين أحدهما ان الزيادة تصح وتطلق بأصل العقد عندنا وعندهم لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بأثره ما لا يقابله وفصل الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة الا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلتها شي فكذا تجوز من الاجنبى اذا لم يسلم له شيء فصبرت نظير بدل المخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبى كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلته البذل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستوفى فيه فكذا هنا المكن من شرط صحة الزيادة أن توجد المقابلة تنسبة وصوره حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم تقابل حقيقة الا ترى انه لو باع شيئا بأضعاف قيمته يجوز ان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابل بصورة ونسبية فاذا كان من شرطها المقابلة بصورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح وان لم يقل لم يوجد شرطها فلا تصح لانه يكون التزاما بالمال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام فلا يصح فصارا لأصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل بمقابلته شيء من البذل لا يجوز اشتراط البذل على الاجنبى وان لم يحصل يجوز لاستوفى ما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبى لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا أخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لأجل المائة وراجع على الالف لانه قام عليه به وبأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولا يتهم عليه ولو تقابلا البيع فلا جاني أن يسترد الزيادة لانهم من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده يبيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد كونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري وراجع عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بأمره لانه لم يفسد من جهته صار هو وكفيلها فيها فترجع الحقوق اليه اولانه لم يلتزمها وانما التزامها الاجنبى فيطالب بها هو وحده وهذا كالمكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب أو تقابلا لزيادة الزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه دون المشتري وذكري الكافي أن الشفيع يأخذها بألف ومائة فيعلمها ظاهرة في حقه أيضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له أخذها بأصل الثمن من غير زيادة. كيف يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبى والمشتري لم يلتزمها على ما بينا الا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف بأن قال بعه بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن يصير كفيلًا بمائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر رجوعه بزيادة على الالف حيث لم يقل سوى الالف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا أدى يرجع عليه ان كان بأمره والا فلا وقد عرف في موضع مفاد في الحاصل للمسئلة ثلاث صور احدها ان يقول بعه بألف على ابي ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية أن يتركه قوله سوى الالف والثالثة أن يتركه قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبى بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وان زاده بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفيره ومغير فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير المخلع والصلح وانما صار سفيرا لانه لا يتخلع عن اضافته الى المشتري بأن يقول زدك على عن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كالمخلع فلا يكون مباشر وان كان بأمره بل رسولا قال رحمه الله

فانكر فلان طوبى الكفيل بها دون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها وانما التزام هذا القدر من الثمن لاجنبى والحكم لا يثبت بلا سبب اه كمال رحمه الله تعالى

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف ما لو ملكها على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزوج به اه كمال رحمه الله  
(قوله بخلاف البيع) أي لو ورد النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه ألا ترى أن البيع ينسخ به ملك  
المعقود عليه بخلاف النكاح اه اتفاقاً قال الكمال والنكاح لا ينسخ به الملك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض اه (قوله كأنه  
فعله بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضاً كذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها لا يكون قبضاً الخ) حتى لو هلكت بعد التزوج  
قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله واقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزوج)  
حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لانه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضاً اه اتفاقاً (قوله فصار كتمقصان  
السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كاشتقاق عينها مثلاً أو قطع يدها فانه انما يصير به قابضاً لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا  
الاتفاق والتدبير فانه بما يصير قابضاً (١٢٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب اننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

(ووطئ زوج المسترة قبض لا عقده) يعني لو اشترى أمة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح  
لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر وينسقط قبضه لقدرته على التسليم  
بخلاف النكاح ألا ترى ان تزويج الأبق يزوج دون بيعه ثم اذا جازا نكاح فان وطئها كان قبضاً لها لان  
الوطء من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوبة اليه كأنه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضاً  
لها استحساناً والقياس أن يكون بنفس التزوج لانه تعيب حكماً ألا ترى انه لو وجد المسترة متزوجة  
بردها بالتعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكلاهما وجه الاستحسان أنه لم يتصل به من المشتري فعل يوجب  
تقصاناً في الذات وانما هو تعيب من طريق لحكم على معنى ان رغبات الناس تغفل فيها قيمة قص الثمن لاجل  
فصار كتمقصان السعر بخلاف الوطء لانه فعل حسي اتصل به فوجب نقصاناً في ذاتها لان منافع البضع  
ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالانكاف فصار كالأول تلف عضو وانما بالقسط ألا ترى أنه لو أقر المشتري بدين على  
العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضاً وان تعيب من جهة بوجوب الدين عليه حكماً وهذا مثله بخلاف  
التدبير والاعتاق لان المألية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية أوجهه ومن ضروره يصير قابضاً قال  
رحمه الله (ومن اشترى عبداً فغاب فيه من البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع ولا يبيع  
بدينه) أي اذا اشترى شخص عبداً فغاب المشتري قبض القبض وأقام بائع البينة ان هذا العبد كان له  
وباعه من فلان وغاب قبل أن يتقدم الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبته معروفة  
لم يبيعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق  
المشتري في العين وان لم يدرك هو أجابة القاضي في المنقول ان أقام بينة لان البينة هنا ليست للقضاء على  
غائب وانما هي ثبوت التهمة وانكشف الحال لان القاضي نصب فانظر الكل من عجز عن النظر ونظرهما في  
بيعه لان بائع يصل به الى حقه ويرأى من ضمانه والمشتري أيضاً تبراؤمه من دينه ومن تراكم نفقته فاذا  
انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت  
البينة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب  
على الوجه الذي أقر به ولا يقدّر البائع أن يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا مات  
والمشتري اذا مات مفلساً قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يحبس له الحاكم

قبضاً فاعني أن الفعل الذي  
يكون قبضاً هو الفعل الحسي  
الذي يحصل الاستيلاء  
والعتق الخاص بالعتق  
ضروري ليس مما تضمن فيه  
وذلك أنه انهاء للملك ومن  
ضرورة انهاء الملك كونه  
قابضاً والتدبير من واديه  
لانه يثبت حق احرية  
للدبر ويثبت الولاء وهذا اذا  
صح النكاح قبل القبض  
فلو انتقض البيع بطل  
النكاح في قول أبي يوسف  
بخلاف الجحد قال الأصم  
الشهيد والمختار قول أبي  
يوسف لان البيع متى انتقض  
قبل القبض انتقض من  
الأصل فصار كأن لم يكن  
وصار النكاح باطلاً وقيد  
القاضي الامام أبو بكر  
بطلان النكاح بطلان  
البيع قبل القبض بما اذا لم  
يكن بالموت حتى لو مات

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن اشترى عبد الخ) لان  
واما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا تعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد لأنه جوز في العبد  
استحساناً لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار كذا ذكر شيخ الاسلام وقال الترمذاني وضع المسئلة في المنقول لان  
القاضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي البيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدرك  
هو) تعين أن الغيبة معروفة أن يعلم أين هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به)  
قال الكمال وقول المصنف في تعليل بيع القاضي لان للمشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه  
مشغولاً بحقه تبين أن البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لأبواب الدين على الغائب فما هي الا لكشف الحال ليبيعه القاضي  
الى البائع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يمهأ بحقه الى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا ثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يتمكن القاضى من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسى وتقرير شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لان الامانة حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدى ولا حكمى فهو كمن أقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع يحجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى أن يتفق عاينه الى أن يحضر المشتري وربما تروى النقطة على الثمن والقاضى ناظر لحياء حقوق الناس فكان للقاضى أن يقبلها لدفع البيعة بخلاف ما لو أقامها اثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البيعة عن البائع (١٣٩) وليس فيه ازالة الغائب عما في يده

لان البائع يستوفى حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى ينقد شريكه) قال في الصحاح نقده الدراهم ونقدته الدراهم أى أعطيته فانقدتها أى قبضها ونقدت الدراهم واتقدتها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى لمفعولين أحدهما بنفسه والثانى تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون نقدهم كلام المصنف حتى ينقد شريكه الثمن بحذف المفعولين أو ينقله شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أى قبل اعطاء الثمن فالخاضر لا يملك قبض نصيبه لا ينقد جميع الثمن بالاتفاق لان للبائع الحبس بكل الثمن اه (قوله وهو أجنبي عن نصيبه) أى لانه ليس بوكيل عنه اه (قوله فصار كغير الرهن) أى اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضى بوكيل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما قبله من ابطال يد البائع قبل ابقاء الثمن والاوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بقصد ودواعي المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الذى قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم ذاباع ووفى عنه فان فضل شئ من دينه عسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شئ منه تبعه البائع اذا نظره قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للمحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحسبه حتى ينقد شريكه) يعنى اذا اشترى رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للمحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله أن يحسبه عنه حتى ينقدته وهذا قول أى حنفية ومحمد بن حنبل وقال أبو يوسف اذا نقد المحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهادنة وكان متبرعا فبى ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع أحدها في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله والثانى في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما أذى والرابع في اجبار البائع على قبول ما أذاه الخاضر من نصيب الغائب عندهما ما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الخاضر عند ابقاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لأبي يوسف أن الخاضر قضى دينه على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا يجبر ولا رجوع في التبرعات وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضر ايكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرة وغيبته كالمكيل بالشراء وكغير الرهن وصاحب العلو في قضاء الدين وبناء السفن وله ما أن الخاضر مضطرا الى أداء كل الثمن لان البائع حق حبس كل لمبيع الى أن يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه لصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كغير الرهن وصاحب العلو والمكيل بالشراء اذا أذى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرة وغيبته لانه كالمكيل عن صاحبه من وجهه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الخاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجهه من حيث ان كل واحد منهما حال الا طالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبى والاصل أن الشئ متى تردد بين شيئين فوفر عليه حفظه فاشبهه بالاجنبى يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالمكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يخصه الى الحكم فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه جعل مضطرا ف يرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالمكيل بخلاف ما استشهد به المكيل وغيره لانه مضطرا محض وليس بتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بشف مثقال ذهب وفضة فهم نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زبلى رابع) المستعير أو غاب اه (قوله يمكنه أن يخصه الى الحكم) أى في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بشف الخ) قال الكمال ويستلزم بيان النصفة من الجوده وغيرها اه (قوله في المتن فهم نصفان) ههنا مسائل الجوامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أى حنفية في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بشف مثقال ذهب وفضة قال هذا نصفان خصم مثقال ذهب وشمس مثقال فضة وقوله أبيعك مساومة لايجاب قالوا وانما وجب التصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالثاقيل ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانهم لما تعارضت ولم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعتك باه من الدراهم (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

(قوله أو أنفقها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل أحدها هذه الثانية كفل بالحياد ونقد الزئوف رجع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزئوف يبيعه مرابحة على الجيد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزئوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضي حقه اليوم وعليه جياذ فتضى زئوفاً أه قنية في الشفعة قوله فتضى زئوفاً قال الكمال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزئوف ثم حلف أنه اشتراها بالحياد قال أبو جعفر ولا يحتج وقال أبو يوسف يحتج أه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد الخ) قال الاتقاني وقوله ما هو القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان أه (قوله في المتن أو تنكس ظبي في أرض رجل) أي دخل كتابه والكائن بيت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تنكس أي وقع فيها فكسرو ويحترق به عمالو كسره ورجل فيها فانه لذلك لرجل

لا لا آخذ ولا يحتص  
بصاحب الأرض أه كمال  
رحمه الله قال الاتقاني  
رحمه الله وأراد بقوله تنكس  
استتر أه وقال الاتقاني  
ونقل الفقيه أبو الليث عن  
الرقيات مسائل نحو هذا  
قال قال محمد لو أن رجلاً  
أخذ حظيرة في أرضه فدخل  
الماء واجتمع فيه السمك  
فقد ملك السمك وليس  
لأحد أن يأخذه ولو أخذ  
لحاجة أخرى فن أخذ  
السمك فهو له قال وكذلك  
لو حفر في أرضه حفيرة فوقع  
فيها صيد فشكسره فان أخذ  
ذلك الموضع للصيد فهو له  
وقد ملكه وإن لم يخذ ذلك  
للصيد فهو وإن أخذه  
وكذلك لو أن رجلاً وضع  
صوفاً على ظهر بيت فجاءه  
المطر فابتل ثم أن رجلاً  
عصره وأخرج منه الماء  
هل له أن يسترد قال إن كان  
وضعه لأجل ماء المطر له  
أن يسترد منه وإن كان

المنقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسة مثقال لعدم الأولوية فيصير كأنه قال بهتك  
بجسمائة مثقال ذهب وخمسة مثقال فضة بخلاف ما إذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة  
حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لأنه أضاف الألف اليهما فينصرف إلى الوزن المعهود  
من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لقان على كرخطة وشعير ومسم بحب عليه من كل جنس ثلث  
الكر وهذا قاعدته في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والأجارة وبدل خلخ وغیره  
من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زئوف عن جيد وتلف فهو قضاء)  
يعنى إذا كان له على آخر دراهم جياذ فتضى زئوفاً وهو لا يعلم فهل كتب أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء  
يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زئوفه ويرجع بالحياد لأن حق  
صاحب الدين مرفوع من حيث الوصف كما برأى حقه من حيث القدر لأنه تضرع عليه الرجوع بمجرّد  
الجودة لأنها وصف لقيام لها بناتم أو لقيمة لها إذا قبلت فيجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع  
بالحياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه حتى لو تجاوز به في لصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس  
حقه لما جاز لكونه استبداداً هو حرام في الصرف والسلم فإذا كان من جنس حقه استيفاء فم يبق له  
الأجوددة وهي لأقيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها باليجاب الضمان عليه لأن القضاء عليه  
بالضمان حقه له تمتع ولأن الجوددة تتبع فلا تنقض القبض في الأصل لأجله كيلا ينعكس فيكون الأصل  
تبعاً والتبع أصلاً بخلاف الراهن إذا تلف الرهن أو المولى إذا تلف ملك عبده المأذون المدين حيث  
يجب عليه ما الضمان وإن كان المضمون مأكلاً لهما لأن الضمان هناك لأجل حق الغير وهو المرتين  
والغرماء فلم يكن الإيجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أغرخ طيراً أو باضاً أو تنكس ظبي في أرض رجل  
فهو وإن أخذه) لأنه مباح سبقت يده إليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض  
صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبهه قال الله تعالى ليسوا بكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم  
ورماحكم أي البيض والفرخ وهذا إذا لم تكن أرضه مهيأة لذلك فإن كانت مهيأة فلا صطياد فهو له لأن  
لحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد لا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعقل بها صيداً وحفر  
بئر الماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء إن كان محرمًا وإن قصد به لصطياد ملكه ووجب  
عليه الجزاء إن كان محرمًا وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف  
معدل النحل في أرضه حيث يملكه وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنه من أنزال الأرض حتى يملكه به  
أها كالأشجار النسابة والتراب المجتمع فيها لجران الماء وإن لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر إذا

وضعه لغيره لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أضاف في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيداً باضاً في أرض  
رجل أو تنكس فيه الجوارجل يأخذه فله صاحب الأرض فإن كان منعه إياه في موضع بقدر صاحب الأرض على أخذه فربما منه كان  
الصيد لرب الأرض فتعنه منه كأنه أخذه بيده وإن لم يكن بحضوره لا يملكه ولو أن صيداً دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان يقدر على  
أخذه بغير صيد فقد ملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم فلا يملكه فإذا خرج منه فهو وإن أخذه أه (قوله لو دخل صيد داره)  
قال الكمال وكذا إذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق باباً فهو وإن أخذه وان علم به أو أغلق الباب عليه أو سداً المكورة وكذا إذا وقع في ثياب  
النار من السكر أو الدراهم فهو وإن أخذه لم يملكه ثوبه على الساقط فيه أه (قوله أنزال) بفتح الهمزة ولا تزال جمع نزل يقال طعم كثير  
النزل والمنزل أي الربح وهو الزيادة أه اتقاني



(قوله في المتن ما يبطل بالشروط الفاسد) قال العيني أربعة عشر على ما ذكره الشيخ اه (قوله والاجارة والاجارة) كذا في المتن وشرح عليه العيني اه وكتب على قوله والاجارة ما عه قال الشيخ فاسم في شرح النقاية وفي تعليقه ما عه الاجارة بالشروط اختلاف المشايخ ايضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاز رأس الشهر فقد أجزأت هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعنده الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكاف وقال الصغار لا يصح لانه تعليق التملك بعرض وعواختيار طهيري الدين اه قال في فتاوى قاضيخان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجزأت داري هذا فمضى رأس الشهر كل شهر فكذلك جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجزأت هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال الفقيه الصغار لا يجوز لانه تعليق التملك بعرض فلا يصح كالمعلقه بالشروط شرط والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لا امر أنه اذا جاء غدا فأت طالق كان حاشا في يمينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل أخبر الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣٩) غدا أو قال أبطلت اذا جاء غدا كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله

ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان هذا لا يصح لان هذا وقت يبيح له محالة ولو أجزأه كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البجلي كما يصح تعليق الاجارة لمجيء الشهر يصح تعليق فسختها لمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطال الخيار يؤيد قوله وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قال بعض أصحابنا رحمه الله اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ لمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والقوى على قوله اه قلت وحاصل ما ذكره في شرح النقاية أن الفتوى

أخذ من أرض العشر قبل ربحه الله (ما يبطل بالشروط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشروط البيع ولقسه والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والبراءة عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم) والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روى عنه عليه السلام منهي عن بيع وشروط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب اليا هو يختص بالمعاوضة المالية بدون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحميقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو ربا بعبث ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالمكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمري وأبطل الشرط وأصل آخر ان التعليق بالشروط المحض لا يجوز في التملكات لانه من باب التبرع وانتهى عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشروط الملامم وكذلك التبرعات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سببه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فزيد فجعفر ورواه البخاري فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في كتاب فتاوى البيوع معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روىنا ولا يجوز تعليقه بالشروط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا أو يبطل البيوع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا النرضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشترط الخيار الاجنبى وهو جائز على ما بينا من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم البيوع أو التمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيوع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على أن يحذوه البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيوع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجارة تعليق أما الاجارة قطاهر لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاز رأس الشهر فقد أجزأت هذه الدار بكذا واستفاد من كذا قاضيخان أن الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره تصح وأن تعليق الفسخ لمجيء الشهر وغيره لا يصح اه (قوله وعزل الوكيل الخ) وأما تعليق لو كالة بالشروط فهل يجوز تنطرق الكثرة في كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشروط الفاسدة) قال العيني فاذا باع عبد او شرط استخدام عشر أو باع دارا على أن يسكنها فالبيع فاسد كالمس اه (قوله ولا يجوز تعليقه بالشروط الخ) لان تعليق التملك لا يصح اه (قوله أو يلائمه) أى كالمس والكفالة لانها الوثيقة والتأكيديتان الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده لا يملكه اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الا دى والاجنبى اه ذكره الشارح في البيع الفاسد اه (قوله والقسمة الخ) قال العيني بأن كان لبيت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين وشروطا أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهذا فاسد وصورة تعليقه بالشروط بان اقتصموا الدار وشروطا فيها رضا فلا يفسد أيضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فنصار كالمبيع فيبطل بالشروط الفاسد اه (قوله والاجارة) قال العيني بان أجزأه

كذلك أومتي أدبتي وأوان أدبتي  
إلى خمسةائة فانت بريء  
عن الباقي فهو باطل ولا  
يبرأ وإن أدبتي إليه خمسةائة  
سواء ذكر فقط الصلح أو لم يذكر  
لأنه صرح بالتعليق فيبطل  
به اه (قوله وعزل الموكيل)  
قال العيني بأن قال لو كيله  
عزلك على أن تهدي لي  
شيئاً أو أن قدم فلان اه  
قالوا كلمة ماقية لفساد العزل  
(قوله والاعتكاف) قال  
العيني بأن قال على أن  
أعتكف ان شئني الله  
مريض أو أن قدم فلان اه  
وقال بعضهم صورة فساد

تلك المنفعة والاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصارا كالبيع ولرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا  
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال  
على ما يذكري في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والبراءة عن الدين تملك من وجه حتى يرتد بالرد وان  
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتلكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف  
ليس بمحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والعمل به في المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجهزهما  
لم يجهزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسدة ولا يجوز  
تعليقهما بالشرط لما ذكرنا والاقرار والوقف ايضا محلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان  
الاقرار اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بقوات الشرط ولا بالعكس وانما  
التعليق في الايجابات اتيين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بعونه أو بجيء  
الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك لا احتراز عن الخلود أو دعوى الاجل فيلزمه للتحال على ما تبينه  
في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح تعليقا بخطر ولا مضافا الى زمان بان قال المحكم اذا اهل  
الشهر أو قال العبد أو كافرا اذا اعتقت أو أسلت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز  
تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الاتفويض وتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولا ي  
يوسف رحمه الله أن التحكيم توكيلية صورية صلح معنى اذ لا بصار اليه الا بتراضيهما اقطع الخصومة بينهما  
فباختياره صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه توكيلية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله

(١) قول المحشي وقوله والاجابة بالزى ليس في نسخ السارح التي بأيدينا تعرض للكلام على الاجابة بالزى وهي باسبة في المتن اهـ مصححه



(قوله ويبطل الشرط) أي لأنه شرط مخالف للقضي العتق وهو مالكية اليد على وجه الاستبداد وبوت الاختصاص يخالفه فلذا بطل الشرط وصرح العقد اه (قوله فانما تفسده) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنابة العمد) الذي في خط

الشارح الغصب بدل قوله العمد اه (قوله ثم أشرح رحمه الله ذكرهنا) أي ثلاثة أقسام اه (قوله ولم يذكرهنا) أي ثلاثة أقسام أخرى اه (قوله فهو مختص بالاسقاطات المحضة) قال قاضي خان آخر كتاب الوكالة رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلق لان أو كالة تحتل التعليق والاضافة اه وهذا تعليق لا إضافة كما لا يخفى (قوله والكفالة) اعلم أنه لم يكن في خط الشارح الكفالة والوصية مع أنه لا يتم العدد الا بذلك اه (قوله على ما بينه) الذي بخط الشارح على ما بينا (قوله الاجازة) أي عن الوكالة اه (قوله فتسعة) كذا بخط الشارح والظاهر أنه عشرة كذا بخط شيخنا الغزالي رحمه الله وانما عدها الشارح تسعة نظرا الى أن البيع واجازته كشيء واحد اه

### كتاب الصرف

وجه النسبة مرفي أول باب السلم اه غاية قال في المصباح صرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدرهم بيعته واسم الفاعل من هذا صرف في وصيرف وصرف للبالغه قال ابن فارس صرف الفضل درهم في الجوده على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي اه وقال في المغرب صرف الدرهم باعها هذا بدرهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها وللدرهم على الدرهم صرف في الجوده والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه الجوده

عليه الصلاة والسلام أجاز العري وأبطل شرط المهر وكذا أبطل شرط الولاء تخير المعتقد بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها أتبعي فأعتقي فأعتق قاله له حين أرادته والبررة أن يكون الولاء لهم بعد ما أعتقها لكن الكتابة أغ لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعمل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكتابة على خمر ونحوها فانما تفسده وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث أن البذل في حق المولى وتشبه النكاح من حيث أنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلهما بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد واثمها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم أي من القسم الذي لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنابة العمد والوديعة ولعارة اذا ضمن رجل بشرط فيمحوه أو كفالة ذكر في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكرهنا ما يبطل بالشرط وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكرهنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكليفا لما ذكره من الاقسام وتيمما للفائدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجازة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يختلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يختلف بها كالبيع والصلاة والتولييات كالقضاء والامارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فأربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والوصية والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن غلبت المنافع وهي لا تبصر وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورية وهو معنى قول أصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما ينبغي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز اضافتها الى أن فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى أن من يجيزهما لا يجيزهما الا بقرينة هما ويراعى فيها شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جهة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كلن موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصاء بالمسأل أو بإقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقة تملك بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقه او اضافتها أما الايصاء على شخص فلانه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمسأل فلان لفظها يأتي عن التملك بعد الموت اذ لا يتصور أن تكون للحال الاجازة والقضاء والامارة رواية وتقويض محض فجاز اضافته وتعليقه بالشرط وأما الثالث وهو ما لا تصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تملكيات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط لما فيه من معنى القسار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو بخمسه

فارس الصرف فضل الدرهم في الجوده على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي اه وقال في المغرب صرف الدرهم باعها هذا بدرهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها وللدرهم على الدرهم صرف في الجوده والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه الجوده

صراف وصيرفي وأصله من الصرف النقل لأن ما فضل صرف على النقصان وانما سمي ببيع الأثمان صرفا لما لان الغالب على عاقبه طلب الفضل والزيادة أو الاختصاص هذا العبد ينقل كالأبدان من يدالي يدي في مجلس لعقد اه (قوله قاله الخليل) قال الخليل في كتاب العين الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة اه (قوله ومنه سمي التطوع الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما قوله سميت العبادة النافلة صرفا فانه نظرا لانه أورد الزمخشري في فائقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من أحدث فيها حديثا وأوى محمد فاعليه لعنة الله إلى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس إلى البر عن الفجور والعدل القريبة من العدلة وقال صاحب الجهرة قال بعض أهل اللغة الصرف القرينة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل إلى هنا لفظ الجهرة اه مقالة الاتقاني رحمه الله قوله من أحدث فيها حديثا قال الكمال والمراد من أحداث أحدث فعل ما وجب الحد اه وكتب على قوله ومنه سمي التطوع الخ مانعه قال الكمال رحمه الله بعد أن أورد اعتراض الاتقاني على صاحب الهداية في تفسير الصرف بنافلة والجواب أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهرة عن بعض أهل اللغة (١٣٥) الصرف القرينة والعدل النافلة

وفي الغريبين عن بعضهم  
الصرف النافلة والعدل  
القرينة كذا كذا المصنف  
ولا اعتراض عليه مع أنه  
الانساب اه (قوله من انتهى  
إلى غير أبيه) الذي في خط  
الشارح من انتهى إلى غير  
الله (قوله ولا عدلا) المراد  
بأن عدل الفرض الذي هو  
مستحق عليه ولا شك  
في (١) (قوله لانه  
لا ينتفع بعينه) أي لا ينتفع  
بعين الذهب والورق وانما  
ينتفع بهما معا بقابلهما  
من نحو الخبز والحجم والثوب  
في دفع الجوع والعطش  
ودفع الحر والبرد وغير ذلك  
اه اتقاني (قوله وقال عمر  
رضي الله عنه الذهب بالذهب

هذا في الشرح وفي اللغة تفهيم أن أحدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه الصلاة والسلام من انتهى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي لا نقلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه إلا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم أنصرفوا صرف الله قلوبهم وسعي به على هذا الاعتبار الحاجة إلى النقل في بدلته من يدالي يدي قبل الاقتراق قال رحمه الله (ولو تجعنا بشرط التماثل والتفاضل وان اختلفا حودة وصيغة ولا اشتراطا قبض) يعني إذا بيع جنس الأثمان بجنسه كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بشرط فيه التساوي وتفاضل قبل الاقتراق ولا يجوز لتفاضل فيه وإن اختلفا في الجودة والصياغة وإن لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة بشرط اتفاضل فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أن قال مثلاً بثلثين سواء بسواء يدا يدا فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يدا رواه مسلم وأجد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل إلى أن قال وإن استنظرتك إلى أن يدخل يته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض أحدهما قبل الاقتراق كيلا يكون اقتراعا من دين بدين ولا بد من قبض الآخر لعدم الأولوية بحقه المساواة بينهما لأن النقص خير من النسبة لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين أن يكونا متعينين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا متعينين كالنضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق ما روي أنه لانه كان متعينين بالتعيين فقيمته عدم التعيين لكونه من جنس الأثمان خلفة ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقرونا بالعقد لأن حالهما قبل الاقتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فإذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج إلى هذا التقدير والشرط أن يقبض قبل الاقتراق بالابان حتى لو ناما

الصرف قال حدثنا عبد الله بن عمرو عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عمر أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بعضهما على بعض لا يباع منها ثايب بناجر فاني أخاف الرماني أن يدخل يته فلا تنظره والرماني بالمدعى الربا وقال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وعن ابن عمر أنه قال إن وثب من سطح فشب معه اه اتقاني (قوله لعدم الأولوية) أي لأن أحد العوضين ليس بأولى من الآخر في القبض لأن خلفة الذهب والفضة للثمنية وإن كانا متعينين كالنضروب والمصوغ اه اتقاني (قوله خلفة) أخرجه ما هو عن الاصطلاح كالفيلوس قال البزازی ولو شترى مائة فلس بدرهم بكني التفاضل من أحد الجانبين اه (قوله حتى لو ناما الخ) قال في الاختيار ولو ناما جالسين لم يكن فرقه ولو ناما مضطجعين كان فرقه ولا يجوز خيار الشرط لانه متى استتمت قبض القبض ولا الاجل لانه يغوث القبض الذي هو شرط الصحة فإن اسقطاها قبل التفرق جاز خلافا لفرق اه قال الكمال رحمه الله ولتعلق الصحة بعدم الاقتراق لا يبطل لو ناما في مجلس قبل الاقتراق أو نعى عليهما أو طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار الخمرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما أو أحدهما فهو فرقه ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقه دون القصير ولو كان لرجل على آخرائف

دزهم وللآخر عليه مائة دينار فأرسل رسولاً يقول له بعثك الدراهم التي لي عليم بالدنانير التي لك على فقال قبلت كان باطلا وكذا الونادي  
أحدهما صاحبه من وراءه جداراً ومن بعده لانه ما مفرقان وعن محمد بن لو قال الأب اشهدوا أنني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة  
وقام قبل نقد ما بطل هذا ويجوز الرهن ببذل الصرّف والحالة به كفاي رأس مال لسم ٥٥ فتح وكتب على قوله حتى لو ناما مانصه قال  
في شرح الطحاوي ثم وجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرّف ولكن وجود التقابض قبل التفريق بالابان شرط حتى  
انهم لو تعاقدوا لم يتقابضوا حتى مشيما ميلا أو أكثر فلم يفرق أحدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا واسترقا جازا الصرّف وكذلك الحكم  
في تسليم رأس المال في باب السلم يعني أن قبض رأس المال قبل التفريق بالابان شرط وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته والافتراق  
المعتبر الافتراق بالابان دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا أو ناما في المجلس أو أغشى عليهما أو طال قعودهما لا يبطل لما مرّ أن الدراهم  
والدنانير لا يتبعان ٥٥ اتفاقاً (قوله بخلاف خيار الخيرة) يعني أن الصرّف لا يبطل بذهاب العاقد من معا وخيار الخيرة يبطل وإن مشت  
مع زوجها لان اشتغالها بالمشي دليل (١٣٦) الاعراض عاجل اليها فيبطل خيارها إن لم تفارق الزوج ٥٥ اتفاقاً (قوله ثم علما

أو أغشى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار الخيرة لانه يبطل بالاعراض أو بما  
بدل عليه قال رحمه الله (قلوباع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس) لان المستحق هو  
القبض قبل الافتراق دون التسوية للماروية فلا يضر الجزاف وإن افترقا قبل قبضهما أو قبل قبض  
أحدهما بطل لقوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع  
استحقاق القبض مادام الخيار باق لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنع وبالاجل يفوت  
لقبض المستحق بالعقد شرعا إذا أسقط الخيار أو بالاجل في المجلس فيعود صحيحا الزوال المفسد قبل  
تقرره ولو باع الفضة أو الذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح  
وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية بشرط واجب علينا فيجب  
تحصيله بقوله أو ما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرط الجواز لان الاحكام تنبني على فعل العباد تحقيقا  
لمعنى الابداء قال رحمه الله (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرّف قبل قبضه فان باع ديناراً بدراهم  
واشترى بها ثوبا فباعه ببيع الثوب) لان في تجزئة قبضات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي أن يجوز  
العقد في الثوب كما نقل عن زفر ان التقود لا تتعين في العقود والفسوخ ديناً كانت أو عينا ألا ترى أنه  
لو أسلم دين على المسلم اليه جازا السلم حتى إذا سلم اليه رب السلم قدرا دين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين  
لما صح لكونه كالشأن كالي لا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير  
العاقدين لان تعيين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بأن يوفيه وهو شرط مفسد كما إذا اشترى شيئا على  
أن يكون الثمن على غيره ألا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز  
لهذا المعنى أو نقول كل واحد من بنى الصرّف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا إذا لم يكن  
متعينا بالتعيين كالمضروب وأما إذا كان عاميتعين كالصوغ والنبرفانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع  
المسحوق قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل قال رحمه الله (ولو باع أمة مع طوق قيمة كل ألف  
بألفين ونقد من الثمن ألفا فهو عن الطوق وإن اشتراها بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالألف عن الطوق)

تساويهما قبل الافتراق  
صح قال الاتفاقى فأما إذا  
وزنا في المجلس فوجد اسوا  
فكان القياس أن لا يجوز  
لان العقد وقع على فساد فلا  
يصح به ذلك وفي الاستحسان  
يجوز لان ساعات المجلس  
جعلت كساعة واحدة  
دفعا للعسر وتحقيقا للميسر  
فكان العلم بالمساواة في  
المجلس كالعلم بها في حال  
العقد ٥٥ وكتب على قوله  
صح مانصه وعن أبي حنيفة  
لا يجوز ٥٥ كمال (قوله  
فسد ببيع الثوب) أى وعن  
الصرّف على حاله يفسد  
منه ويتم العقد الأول ٥٥  
غاية وكتب على قوله فسد  
بيع الثوب مانصه ولا يبرأ  
بأنه عن بدل الصرّف ٥٥  
(قوله كما نقل عن زفر) أى

ولا يبرأ بأنه عن الصرّف عنده أيضا ٥٥ ذخيرة (قوله فهو عن الطوق) قال الكمال رحمه الله وبين الفساد بترك القبض يعني  
والفسد بالاجل فرق على قول أبي حنيفة في مسألة وهي ما إذا باع جارية في عتقها طوق فضة زنته مائة بألف درهم حتى انصرف للطوق  
مائة من ألف فيصير صرفا فيه وتسماية للجارية ببيعافانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسماية صحيح ولو فسد بالاجل  
بأن باعها بألف درهم إلى أجل فسد فيه ما عنده خلافا له ما فاقه ما لا يفسد في الجارية وفرق ان في الأول انعقد صحيحا ثم طرأ الفساد  
فخص محله وهو الصرّف وفي الثاني انعقد وأعلى الفساد ففسد وهذا على الصحيح من أن القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل  
لو أسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لا يفسخ بردها لانه انما وقع  
على مثاها بخلاف الثبر والحلى والاوانى من الذهب لانه ينتقض العقد برده لتعيينه فيه ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق ما قبض  
زيفا أو استوفاه فحكمه في جميع أبوابه من الاستبدال والبطالان كرا من مال السلم ٥٥ (قوله فالألف) كذا هو بخط الشارح رحمه الله  
والنبي بأيدينا من تسع المئتين فالنقد ٥٥

يعني لو باع أمة في عنقها طوق فضة وزنه ألف مثقال مع الطوق وقيمتها ألف بألثي مثقال ونقدم منه ألفا  
 كن المنقود عن طوق وان اشتراه بألف نسيت وبألف حالة كان الحال عن الطوق وفي عبارة الشيخ قدس  
 فانه قال قيمة كل ألف أي قيمة كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وإنما  
 يعتبر القدر عند المآلة بحسنه وكذا لا يحتاج فيه إلى بيان قيمة الجارية لأن قدر الطوق صار مقابلا للطوق  
 وبالباقى بالجارية بقل قيمتها وكثرت تحري الجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق إلا إذا قدر أن  
 الثمن خلاف جنس الطوق بأن كان فضة والثن ذهب أو بالعكس فيمنع ثقيف بيان قيمتهما لأن الثمن  
 ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالألف عن الطوق أي ألف الحال ثمن الطوق وإنما  
 كان كذلك لأن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان  
 بالواجب لأن دينهما وعقلهما عنهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض  
 والحال إلى الطوق لاحتساب الثمن بالمسلم ولو كان كل الثمن مؤجلا فسد البيع في الجميع عند أبي  
 حنيفة وقال لا يفسد في الصوق دون الجارية لأن القبض ليس بشرط في حصتها فيستقدر الفساد بقدر  
 الفساد على ما ينشأ ولا في حنيفة رحمه الله أن الفساد مقارن فيتعدي إلى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في  
 البيع بخلاف الفساد في المسئلة الأولى فانه طارئ فلا يتعدى إلى غيره كما إذا اشترى عبيدين فهلك أحدهما  
 قبل القبض أو استحق بعده قال (وإن باع سيفا حليته خسون بمائة ونقد خسين فهو حصته ودين لم يبين  
 أو قال من عنهما) يعني يكون المنقود حصة الحلية وإن لم يبين أنه حصتها أو قال خذه من ثمنهما أما إذا لم  
 يبين فلماذا كررنا أن أمرهما يحمل على الصلاح وأما إذا قال خذه من ثمنهما فلا ان التثنية قد راد بها  
 الواحد منهما قال الله تعالى شياحوتهما والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهم الأول والآخر والمراد  
 والمراد أحدهما وقال عليه الصلاة والسلام إذا سافرتما فأذا نأوا قميما والمراد أحدهما فيحمل عليه لظاهر  
 أحدهما بالسلام ولهذا إذا قال لأمرأيتي إذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولدا فتمتا طلقان فقلت أو حضمت  
 إحداهما طلقا لأنه راد به إحداهما الاستحالة اجتماعهما في ولد واحد أو حيضة واحدة بخلاف ما إذا  
 قال إن حضمتا أو ولدتما فأتما طلقان حيث يعتبر وجوده منهما لا لا مكان وعلى هذا القول خذه من  
 نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لأنه لو قال  
 بأن الكل عن السيف يكون المقبوض عن الحلية لأن السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا  
 منه ولأن مراده أن يسلم كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق قال (ولو أقرقا بالقبض صح في  
 السيف دون أن يتخلص بالضرر والابطال) يعني بطل العقد قيمه لأن حصة الصرف يجب قبضه قبل  
 الافتراق وذا لم يقبض حتى أقرقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص بالضرر  
 لتعذر تسليمه بدون الضرر فصا كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم  
 فصا نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزى إلى المبسوط فقال لو قال خذه من ثمن الحليتين من  
 ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لأن الترجيح  
 بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد نصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن  
 السيف خاصة والقول في ذلك قوله لأنه هو المملك فيكون أعرف بجهته قال الرازي عقوبه ينبغي أن  
 تكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من أنه ينصرف إلى الحلية على ما ينشأ من أنه على التفصيل المتقدم  
 يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والاف بطل في الكل لما ينشأ في المحيط لو قال  
 هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز لا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصح ان يجعله  
 قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيح البيع وان أمكن تمييزها  
 بغير ضرر بطل الصرف لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف

(قوله فيستقدر الفساد بقدر  
 الفساد) أي كافي المسئلة  
 الأولى وهي ما إذا باعهما  
 بألفين ونقدم ثمن ألفا  
 وقال هي من ثمن الجارية  
 اهـ (قوله بخلاف الفساد  
 في المسئلة الأولى) أي وهي  
 ما إذا اشتراها بألف نسيت  
 وألف حالة وتفرقا قبل  
 قبض ألف حيث لا يتعدى  
 الفساد اهـ (قوله فنسب)  
 كذا يحيط لشرح والتلاوة  
 بدون الفاء اهـ (قوله وقال  
 عليه الصلاة والسلام) أي  
 لما ثبت بن الحويرث وابن عمه  
 (قوله يكون المقبوض عن  
 الحلية) أي إذا كانت  
 لا يتخلص من السيف الا  
 بضرر كما سبأني اتفاقا  
 كلامه وكلام المحيط اهـ  
 (قوله لتعذر تسليمه بدون  
 الضرر) أي ولهذا لا يجوز  
 افراجه بالبيع كما هو في  
 جزم من سقف اهـ كمال



فعلى هذا ما ذكره في الميسر على ما إذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر  
 في المحيط هذا إذا علم أن الفضة التي هي الثمن أكثر مما في الطوق والحلية وأن علم أنهما مثله أو أقل منه  
 لا يجوز للرب ما وإن كان مجهولا لا يجوز وقال زفر بجواز لأن الأصل هو الجواز والمفسد هو لفضل الخالي  
 عن العوض فماله يعلم يكون العقد محكما بجوازه وجه الأول أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة  
 البيع وهذا لأنه يتصور أن يكون أقل منه أو مثله أو أكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين  
 بالكثرة والحرمة قال (ولو باع أفاعضة وقبض بعض ثمنه واقترا فاصح فيها قبض والائتمام مشترك بينهما)  
 يعني إذا باعه بفضة أو ذهب لأنه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقتدر الفساد بقدر ما لم  
 يقبض ولا يشيع لأنه طارئ ولا يكون هذا انفرق لصعقة أيضا لأن التفريق من جهة الشرع باسقاط  
 القبض لا من جهة التعاقد ولا يثبت للمشتري خيار العيب أيضا بالشركة لأن الشركة حصلت من جهته  
 وهو عدم التقيد قبل الافتراق بخلاف ما إذا هلك أحد العبدتين قبل القبض حيث يثبت له الخيار في أخذ  
 الباقي لأنه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما إذا استحق بعض الأداء على ما يجيء قال (وان استحق بعض  
 الأداء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رده) لأن الشركة في الائتمام عيب لأن التسقيص يضر وهذا العيب  
 كان موجودا عند البيع فقراره بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا اشترى أفاعضة واقترا وقد بقي عليه  
 بعض الثمن حيث لا يرد لأن التفريق جاء من جهة المشتري على ما بينا قال (ولو باع قطعة فقرة فاستحق  
 بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لأن الشركة فيها ليست بعيب إذا التسقيص لا يضرها بخلاف الائتمام  
 لكن إن استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما إذا اشترى عبدتين فاستحق  
 أحدهما قبل القبض وهلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التام لأن قبله بخلاف ما إذا  
 استحق بعد القبض لأن الصفقة قد تمت بالقبض قال (وصح بيع درهمين ودينارين درهم ودينارين وكر  
 وشعر بضعفهما) أي بأن يبيع ما يكرى بروكرى شعير وائما جاز لأنه يجعل كل جنس مقابلا لآخر بخلاف جنسه  
 وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يصح هذا العقد أصلا لأن مقابله الجاهل بالجنس لا يقتضي الاتساق على  
 الشيوع لا على اتعيين ففي جهله على خلاف الجنس تغييره فلا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف لأن  
 تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما إذا اشترى قلبا بعشرة وثوبًا بعشرة ثم باعها مرابحة  
 بخمسة وعشرين لا يصح وأن أمكن تصحيحه بصرف كل الربح إلى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بألف  
 ثم باعه قبل نقد ثمن من البائع مع عبدا آخر بألف وخمسة مائة لا يصح في المشتري بألف لأنه اشترى ما باع  
 بأقل مما باع وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إلى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعدت  
 أحدهما لا يصح للتشكيك وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وكذا لو باع درهمين وثوبًا بدرهم وثوبًا  
 ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لأنه صرف فيهما وإن أمكن تصحيحه بصرف كل درهم من  
 جانب إلى الثوب من الجانب الآخر ولنا أن في صرف الجنس إلى خلافه تصحيح العقد وإلى جنسه فساد  
 ولا معارضة بين الفساد والتصحيح لأن التصحيح مشروع بإصله وفساده وبأصله دون وصفه ولأن  
 العقد يقتضي مطلقا للمقابلة من غير أن يتعرض لأقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة  
 الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف أن المطلق غير منعرض للتقيد ولكن مع هذا عند الوجود  
 لا يوجد إلا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وإن كان اللفظ غير منعرض للصفة بل للذات فقط على  
 ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تميز العمل بالإطلاق ألا ترى أنه لو قال عند المقابلة على  
 أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيًا له لما صح فكان حله على المقيد المصحح أولى من حله  
 على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شأنه ما طلب للصحة ألا ترى أن الكلام أصله أن يكون مستعلا  
 في حقيقته ثم إذا تعذر الحقيقة حل على الجواز الممكن إذا كان لا يصح إلا بالحل عليه وإن كان تغييره فهو

(قوله فجهة الفساد من وجهين) أي إذا كانا سواء أو كان وزن الفضة المفردة أقل وجهه الصحة من وجهه وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أكثر اه  
 (قوله فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة) أي وكذا إذا اختلف التجار في قدرها فالبيع باطل اه  
 غايه (قوله لأنه طارئ) أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من أن انتقاض قبض الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيه صح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتغير واحتمل المتعاقدان لأن عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق لا قبض اه كمال رحمه الله  
 (قوله فصار كما إذا اشترى قلبا) أي من الفضة وزنه عشرة دراهم اه غايه (قوله وثوبا) أي قيمته عشرة دراهم اه غايه (قوله بصرف الألف في المشتري) أي والباقى إلى العبد الآخر اه (قوله بطل) أي في الهداية قصد اه

(قوله ونصفه بغير المقبوض) قال في الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الى أن العدة شرع جائزا والفساد انما يكون بفساد ومعارض وههنا متى حكمنا بالفساد مع إمكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد أثبتنا أمرنا بفساد المات هو به ولم يعم فلا يجوز على أنا نقول إذا أريد به هذه المقابلة بمقابلة الجنس بخلاف الجنس لا يتغير أصل المقابلة بل يتغير وصفها من طلاق الى تقييد وكل مطلق يجوز أن يراد بالمقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وقد أريد المقيد ذهنا به لا لانه حال التصرف فكان هذا صحيح التصرف على الوجه الذي قصده المباشر لا على خلافه اه اتفاقا رحمه الله (قوله فانه ينصرف الى نصيبه) أي وهو لنصف الشافع بين النصيبين اه (قوله بخلاف مسألة المراجعة فانه) أي لو صرف كل الربح الى الثوب ١٣٩ لا يبقى بيع الثوب والقلب جميعا مراجعة لانه حينئذ يكون

بيع الثوب مراجعة ويبيع القلب تولية والعقد قصد بيعهما مراجعة فيلزم تغيير تصرفه أصلا بخلاف ما نحن فيه اه غايه (قوله وفي الثانية الخ) أردبها قوله فيما سبق وكذا لو اشترى عبد ألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة اه (قوله غير متعين) أي فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لا نألو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحیح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس اه غايه (قوله والثالثة) أي وهي ما لو جع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك

تفسير الوصف لا تغيير لأصل المقابلة اذ هي موجودة لان أصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند انعقد طلب الصحة انه لو باع الجنس بالجنس بأن باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما مدينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قلناه لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشروع تقتضي أن يكون نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فتبطل حصته بغير المقبوض وكذا لو باع درهمين بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا قلنا ذلك لم يجز فصار كل واحد باع نصف عبده مشتركا بينهما وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تعميما لا مفيدا وكذا لو باع عبدا بألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسألة المراجعة فانه يصير رواية في القلب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المراجعة فكان ابطاله أصلا وفي الثانية طريق التصحیح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف الالف الى العبد المشتري يمكن تصحيحه أيضا بصرف الالف ومائة اليه أو الالف ومائتين الى غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق متعددة في مسألة الكتاب أيضا فانه يجوز أن يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه انه أقل تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد بينهما اذا المنكر ليس محل للبيع وفي الرابعة يقع لعقد صحيح سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق لا عن قبض اذا القبض شرط لبقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط لتصحیح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتدأ متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليعقد صحيحا ثم الأصل في هذا الباب ان أحد البديلين يجب قسمته على البديل الآخر وتظهر فائدته في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا رابا فيه فان كان لا يتفاوت آحاده فالقيمة على الاجزاء وان كان تتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما فيه الربا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال (واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا قال (ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين غلة) يعني يجوز بيعهما لانهم ما جنس واحد فقيمة من التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرد بيت المال وتأخذ التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة قال (ودينار بعشرة غلته أو بعشرة مطلقه ودفع

أحدهما اه (قوله وفي الرابعة) أي وهي ما اذا باع درهم ما أو ثوب بدرهم وثوب واقترا من غير قبض اه (قوله بدونه) أي بدون الصرف الى الجنس اه (قوله لا غير) أي لان القسمة انما تطالب لتصحیح أحكام العقد ولا تحصل احكامه الا مع صحته فلم يجز أن يقسم قسمة تبطل العقد اه (قوله وقيل هو ما يرد بيت المال) يعني يرد بيت المال الغلة لا لانها لا يكون مقطعا اه غايه (ولا تنافي الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال قوله الغلة ما يرد بيت المال ينافي قوله درهم صحيح لان الذي يرد بيت المال زبوني فلا يقال لصدده صحيح بل يقال جياذا فأجاب بما ذكره ويؤيد ما ذكره في الايضاح بذكره أن يرد غلة ليرد عليه صحيحا فأفهم ان الغلة هم المقطعة والله أعلم (قوله في المتن ودينار بعشرة الخ) اعلم ان ههنا ثلاثة فصول الأول ما اذا باع الدينار بعشرة مطلقه والثاني أن يضيف الى الدين بأن يبيع

الدينار بالعشرة التي عليه والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بأن باع منه ثوبا بعشرة  
فيتمقاصان والاول والثاني مذكوران في المتن والثالث سيد كرهه المشرح رحمه الله انتهى (قوله اما اذا قابل الدينار بالعشرة الى آخره)  
قال الاتقاني رحمه الله اما اذا اضاف الى الدين صبح بالاجماع وتسقط العشرة عن ذمة من هي عليه لانهم لا يملكها بديل عن الدينار غاية ما في  
البيان ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازاً عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازاً عن  
الربا وذلك لان قبض أحد البديلين حصل الامن من خطر الهلاك فلزم بقدر الآخر يكون فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التاوى  
فيلزم الربا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان الدين ارتقد وبطل وهو العشرة سقطت عن بائع الدينار حيث سلمت له فلم يبق خطر  
الهلاك وتحقيقه أن تعيين البديل ١٤٠ الآخر اذا كان احترازاً عن الربا ولا ريباً في دين يسقط وانما الربا في دين يقع

الخطر في عاقبته ولهذا قلنا  
ان الدين بالدين حرام ومع  
هذا لو نصار فادراهم دين  
بدنانير دين صبح لقوات  
معنى الخطر في دين يسقط  
بخلاف ما لا يمكن لكل  
واحد منهم على الآخر دين  
حتى نصار فادراهم دين  
بدنانير دين لم يصح انتهى  
(قوله لانه يكون استبدالاً  
ببديل الصرف) أي قبل  
القبض ولهذا لم تجز هذه  
لمقاصة بالتراض ولهذا لو  
أخذ مكان الدراهم ديناراً أو  
عرضاً لا يجوز انتهى اتفاقنا  
(قوله ثبتت الاضافة  
اقتضاه) وأبى ذلك زفر لانه  
لا يقول بالاقتضاء وخالفنا  
في ذلك كما خالفنا في قوله  
اعتق عبدك عن ألف  
درهم انتهى غاية (قوله  
وقيل لا يجوز التقاض بدين  
حادث) قال الاتقاني رحمه الله  
وأما اذا حدث الدين بعد  
بيع الدينار بالعشرة بأن باع

الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أي يجوز ذلك ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين  
فبيعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار اليه ثم تقاصا العشرة  
بالعشرة فكلاهما جائزاً أما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلا يجز جعل ثمنه دراهم لا يجب  
قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جازاً جاعلاً لان تعيين أحد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن  
الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ريباً في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته  
بأن يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعناهم أن السالم يبيع من الذي على خطر التوى  
فيتمقق القرض الأثرى انهم أو نصار فادراهم دين بدنانير دين يصح لقوات الخطر لسكون كل واحد منهما  
تأبناً قبل البيع ويسقط بالبيع وأما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصاً فمذكور رهنا استحساناً واقياساً  
أن لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالاً ببديل الصرف لان الذي وجب عليه بالصرف غير الذي  
كان عليه وهذا لا وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازاً عن الربا والدين الذي كان عليه  
لا يجب قبضه فكأن غيرين الأثرى أن المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاض بعد  
ذلك استبدالاً ببديل الصرف لانه أخذ ما في ذمته بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا  
لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستحسان انهم لما تقاصا تضمن أنفسنا لا قول وانما عقد صرف آخر  
غير الاول مضافاً الى العشرة الدين الاول ذلك لكان استبدالاً ببديل الصرف فثبتت الاضافة اقتضاء  
كما لو تبايعا بألف ثم جدد هالف وخمس مائة فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا  
هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجوداً قبل عقد الصرف أو حصل بعده وقيل لا يجوز التقاض  
بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاضاً بدين سيجب والاول هو الاصح لان التقاض هو الذي يتضمن  
النسخ للصرف الاول وإنشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لانه يكون عقداً جديداً من ذلك  
الوقت من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله  
قصاصاً بدين غير مطلقاً متقدماً كان أو متأخراً لان المسلم فيه دين ولو صححت المقاصة رأس المال يصير  
افترافاً عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو أخذ عاجل بأجل  
للضرورة فاذ لم يقتض شيئاً فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا تجوز اضافته الى الدين ابتداءً بان يجعل الدين  
الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف قال (وغالب القضاة والذهب فضة وذهب حتى  
لا يصح بيع الخاصة بها ولا يبيع بعضها ببعض الامساك باوزن) ولا يصح الاستقراض بها الا وزناً

مشتري الدينار ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم قسم الثوب ولم يقبض العشرة ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس لانهما  
فقيه روايتان في رواية أبي حفص لا يجوز واختره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وفي رواية أبي سليمان تجوز المقاصة واختره  
نفر الاسلام والصدور الشهيد والزهدي والعتابي وجه رواية أبي حفص أن النبي صلى الله عليه وسلم جاز المقاصة في حديث ابن عمر في دين  
سابق لا لاحق وجه رواية أبي سليمان أن العقد الاول ينفسخ اقتضاء تصحيح المقاصدا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه  
والمسألة في كتاب الصرف قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة دراهم من المشتري أو غصب  
منه فقد صار مقاصداً ولا يحتاج الى التراضى لانه قد وجد منه القبض انتهى اتفاقنا (قوله ولهذا لا تجوز اضافته الى الدين الى آخره) ولا  
ينافي هذا ما تقدم أنه لو أسلم ديناً على المسلم اليه جاز السلم انتهى (قوله ولا يصح الاستقراض بها الا وزناً) أي الا اذا اشترى بها ثوباً أو عرضاً

بالإشارة ولكن لا يتعين للعقد

انتهى غاية (قوله في المتن)  
وغالب الغش ليس في حكم  
الدرهم إلى آخره) اعلم أن  
الكسر يسمى هذا النوع  
الستوق فقال الستوق  
عندهم ما كان الصقر أو  
النحاس هو والغالب فإذا  
كان الصقر أو النحاس هو  
الغالب كانت في حكم الصقر  
أو النحاس حتى لا يباع  
بالصقر أو النحاس الأمثلا  
بمثل يد بيد ولكن إذا  
بيعت هذه الدراهم بجنسها  
متفاضلا جاز ويصرف  
الجنس إلى خلاف الجنس  
تجوز للعقد بشرط  
القبض لكونه صرفا لأنه  
بيع فضة بفضة فلما اشترط  
القبض في الفضة اشترط  
في الصقر أو النحاس أيضا  
لأن في تميزه مضرة انتهى  
اتقالي (قوله وإن كان  
يأخذها في الخ) فإن كان  
يقبلها البعض دون البعض  
فهى كالزئوف والابتعاق  
العقد بعينها بل بجنسها  
زئوفا اه (قوله ولعدمه)  
الذي بخط الشارح ولعدمها  
اه (قوله في المتن والمتساوي  
الخ) قال في الفضة وإن  
كان الغش مع الفضة سواء  
فيكون حكمه حكم الفضة  
في أنه لا يباع الاوزنا ولا  
يجوز بيعه مجازة وعددا  
وإذا قوبل بالفضة الخالصة  
في البيع يراعى فيه طريق

لأنهم لا يتخلون عن قليل غش إذ هما لا يطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيه ما خلفه في عسر التمييز  
بين المخالط والمخلط فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردى والجيد منهما ما وعندها المقابلة بالجنس  
فيجعل الغش الذي فيه ما معدوما حتى لا يكون له اعتبار أصلا بخلاف ما إذا كان الغش هو الغالب  
علم ما حيث تعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما يذكر من الفرق من قريب إن شاء الله تعالى قال  
(وغالب الغش ليس في حكم الدرهم والدنانير) لأن لعبارة الغالب في الشرع قال (فصير بيعها بجنسها  
متفاضلا) أي بالمغشوش مثلها عدا أو وزنا لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة  
أو الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيه ما لا اختلاف الجنس وبشرط التفاضل قبل الافتراق  
لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين وبشرط في الغش أيضا لأنه لا يميز إلا بضرر  
بمخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط لقبض الألفي الدرهمين وكذا إذا بيعت بالفضة  
الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى  
يكون قدره مثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبرا بفضة  
أو الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الأعلى طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب  
بالفضة أو الذهب فجعل كآله كآله فضة أو ذهب فيجمع بيعه متفاضلا والفرق بينهما أن الفضة المغلوبة  
أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حال من حيث اللون وما لا بالاذن فان الذهب والفضة مختصان  
منه بالأذنية فكأنهما موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في  
الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب بهما لأنه يحترق أو يهلك ولا لون له في الحال أيضا فلا يمكن اعتباره أصلا  
حتى لو عرف أن الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم  
النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة أو الذهب الذي فيه اعتبار أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا  
إن كان موزنا للربا ومثاخرجه م الله لم يقتوا يجوز التفاضل في الغطارقة ولعدمه إلى وإن كان  
الغالب فيه الغش لأنهم أعز الأموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو أبيع التفاضل فيها لا يفتح باب الربا  
قال (والتبائع والاستقراض عبارة عن عددا أو وزنا أو بهما) لأن المعتبر فيما لا نص فيه العادة  
وهذا لأن ما كان الغالب فيه الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس  
العادة في العام له بها حتى إذا كانت تروج بالوزن قبل الوزن وإن كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد  
وإن كانت تروج بهما فكل واحد منهما قال (ولا يتعين بالتعيين لكونه أثمانا) يعني ما دامت تروج  
لأنها بالاصطلاح صارت أثمانا فإدام هذا الاصطلاح موجودا لا يتطسل الثنية لقيام المقتضى قال  
(ويتعين بالتعيين إن كانت لا تروج) لأن المقتضى التنبه وهو الاصطلاح وهذا لأن في الأصل هي  
ساعة وأثمانا بالاصطلاح فإذا أثر كوا المعاملة بهما رجعت إلى أصلها وإن كان يأخذها البعض  
دون البعض فهى مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها إن كان البائع يعلم بمخالها وإن كان  
لا يعلم بمخالها وباعها على ظن أنم ادراهم حيا لا يتعلق حقه بالمخال لوجود الرضا بها في الأولى وأدبها  
في الثانية قال (والتساوي كغالب الفضة في التبائع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني  
الذي استوى غشه وفضته أو غشه وذهب حكمه في التبائع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها  
الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها بالوزن غزلة الدراهم الرديئة لأن الفضة موجود فقها  
حقيقة ولم تصرم مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالمنطقة في سبيلها إلا أن يشير إليها في المبيعة فيكون  
بيان القدرها ووصفها كالأشياء في الدراهم الجيدة ولا ينتقص العقد به إلا كها قبل التسليم ويعطيه مثلها  
لأنه أتم فلم يتعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجهه

الاعتبار أن علمان الفضة الخالصة أكثر جاز حتى تكون الفضة بأزاء الفضة وزنا أو الزيادة بأزاء الغش وإن كانت الفضة الخالصة أقل من  
الفضة التي في المغشوش أو مثلها أو لا يدري لا يجوز ما فيه من الربا اه اتقالي

(قوله في المتن وكسده الخ) قال الكمال وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت أو انقطعت فسلولم تكسده ولم تنقطع ولكن نقصت قيمته قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخذ يربا بالبيع وعكسه لو غلبت قيمتها وزادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف تلك العيار الذي كان وقت البيع اه قال في الاشارات اذا اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لغيره وقال في شرح الصحاوي ولو اشترى مائة فلس بدينهم فقبض الفلوس أو الدرهم ثم افترقا جازا البيع لانهم افترقا عن عين يدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاك كذا وهذا المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوض يبطل البيع استحقاقا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس أن لا يبطل لانه قادر على أداء موقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري بطله فسحقا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للشري فيه الخيار والاول أظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها نجسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله أن يسترد نصف الدرهم اه اتقاني (قوله بطل البيع) ليس على حقيقته بل المرد بالبطان الفساد ١٤٢ اه (قوله وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم إلى غيره) لما ذكر المصنف حكم

الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كل واحد من فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط وفي فتاوى قاضيه ان كان نصفها فضة ونصفها نحاس وانصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهر أنه أراد به فيما اذا بيعت بنفسها وهو بخلاف ما ذكرناه وجهه أن فضتها لم تضر مغالبة جعلت كأن كلها فضة في حق التصرف احتياطا قال (ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي لو اشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية والعدم الحاجة إلى الإشارة لالتصاقهما بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن أيدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد البيع ان كان قائما ولا فسخ لان كان من ذوات الامثال والافقيته وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح ببقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعد ذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالراجح فصار كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع ثم انقطع عن أيدي الناس وانما لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم البيع عند أبي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساده وهو آخر ما تعامل الناس به لانه يوم الانتقال إلى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم في آنية قطع فاذا انقطع انتقل إلى القيمة لتعذر قيمته يومئذ ولا يحنيفة أن الثمنية بالاصطلاح فبطل الثمنية والواجب والمقتضى لم يفتقير البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال

الدرهم التي غلب عليها الغش اذا باع بها وكسدت قبل القبض وحكم البيع بالفلوس ذكر الشارح حكم البيع بالدرهم الجيدة اه (قوله وانقطعت عن أيدي الناس) قال الكمال وان لم يكن أي البيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا اه (قوله) قل في الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدينهم معاومة واستوفى الدراهم فقبل ان يدفع إلى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له اه غايه (قوله

ولا لاقيمته) أي كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اه غايه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل) قال الاتقاني ان وجه قوله أن الكساد لا يؤجل لفساد لان غايه ما في الباب أن التسليم بتعذره وتعدنا التسليم لا يوجب فساد العقد اه (قوله) ثم انقطع عن أيدي الناس) أي لا يبطل البيع اتفاقا وتجب القيمة أو ينتظر زمان الرطب في السنة الآتية فكذلك هذا اه فتح (قوله) لكن يعتبر قيمته يوم البيع) قال الكمال قال في الذخيرة وعليه الفتوى اه (قوله وعند محمد يعتبر يوم الكساد) قال في الحقيقة وهذا كالاعتلاف بينهم فحين غصب مثليا وانقطع قال أبو يوسف يجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع اه غايه وكتب على قوله وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد ما نصه قال الكمال وقال محمد وعليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو يوم الانقطاع لانه وان الانتقال إلى القيمة وفي المحيط والتمتع والحقائق وبه يفتي رفقنا بالناس اه (قوله فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل) المراد منه الفساد أيضا إذعائه أنه بمنزلة من باع وسكت عن الثمن ولو باع وسكت عنه يكون البيع فاسدا كما ذكره ابن فرشتا في أول فصل البيع الفاسد نقلا عن الأيضاح وقال في الكنز في باب التحالف مانصه اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن يرهون وإن برهننا فثبت الزيادة دون عجز أول برضاه دعوى أحدهما تحالفا وبديهي المبيع ففسخ القاضي بطل أحدهما قال الشارح لانهم لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فمضى بيع بين مجهول أو بابل بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن أو بين مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه اه فهذا مرجح بأن

البيع بلائع فاسد لا باطل اذا فسح يستدعي وجود العقد وهو معدوم في الباطل هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق وعجالة الاشارات التي نقلتها عند قوله في المتن كساد الخ تؤيد ما قلته اه (قوله وحده الكساد الخ) قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد كور في البيع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد أما عندهما الكساد في بلدة واحدة يكفي في فساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين ثم ادعيا مجوزا اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لا يغير اصطلاح الكل وقال أيضا ولو كان مكانه فسادا يجب مهر المثل وفي المعين ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصيرها للكا ويبقى البيع بلائع فأما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء أخذ قيمته ذلك فانبراه (قوله في المتن وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) قال أبو الحسن الكرخي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والفلاس والدراهم والدينارين أعان لا شيء لا تتعين في البيع وان شرط المتبايعان أعيانها ١٤٣ ويكون ما أوجب لكل منهما في

العقد على نفسه ديناً في نفسه ولا يجب لكل واحد منهما أن يعلم ما شرط من العين ان شاء أعطى العين وان شاء أعطى مثله وليس المشتري منه أن يجبره على تسليم العين اليه والخير في ذلك الى البائع دون المشتري قال القدروي في شرحه وذلك لان الفلاس النافقة لا قاعدة في تعيينها فصارت كالدراهم والدينارين واذا لم يتعين فالعقد بالخيار ان شاء سلم ما أشار اليه وان شاء سلم غيرها وان هلك لم ينفسخ العقد بهلا كهلالة لم يرفع عليها وهذا بخلاف ما اذا كانت كاسنة لانها مبيعة فالبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم

إن العقد تناول عينها او العين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لاننا نقول تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غاليا في العام القابل فلم يكن هلاكاً لمن كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وأمثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى أصله على وجه يغلب على الظن أنه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى أصله قلما يترول وحده الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلدان فان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في بلدهم فيخبر البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحده الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان موجوداً في يد الباصيرفة وفي السيوت قال (وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) لانها أموال مملوكة صارت ثمناً بالاصطلاح بخلاف البيع وجب في الذمة كالدراهم والدينارين وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمناً بالاصطلاح الناس وله أن يعطيه غيرها لان الثمن لا يبطل بتعيينها لان العينين يحتمل أن يكون لبيان قدر الواجب وصفه كافي الدراهم ويجوز أن يكون لتعليق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرح باطلاله بان بقوله لا ردنا به لتعليق الحكم بعينها حينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فليس بفلسين باعناهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لم يتعين بنفسه البيع على ما بينا من قبل فكان فيه ضرر وتجزؤ بالخيار وهذا يجوز على التقديرين فلا حاجة في ابطال اصطلاح الكافة وهذا يأتي على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرح به وأصل الخلاف أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما قال (وبالكساد لا حتى يعينها) أي اذا باع بالفلاس لكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها لانها مبيع فلا بد من تعيينها قال (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عاشره رد قيمتها لانه تعدد ردّها كقبضه لان القبض عني والردود ليس بشئ فقاتت لمعائلة فوجب القيمة كما لو استقرض مثلياً فانقطع عن أيدي الناس لكن عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد أنظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا

يتعين اه اتقاني وكسب على قوله النافقة ما نفعه النافقة الرابحة اه اتقاني (قوله في المتن ولو كسدت الخ) واعلم قديراً بالكساد احرازاً عن الرخص والغلاء لان الامام الاسيحي ذكر في شرح الطحاوي وأجمعوا ان الفلاس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخاربه أو طبرية أو يزيدية أو فلولاً في الحال التي تنفق فيها ثم كسدت فان بشر من الوليد قال سمعت أبا يوسف قال عليه في قياس قول أبي حنيفة مثلها واستأروى ذلك عنه ولكن الرواية في الفلاس اذا أقرضها ثم كسدت قال أبو الحسن الكرخي لم يختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلاس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في آخر وقت نفاقها قبل أن تكسد اه اتقاني (قوله في المتن أفلس) والفلس الذي يتعامل به جمعه في افسله أفلس وفي الكثرة فلول اه مصباح (قوله وكذا في حق) أي وكذا قول محمد أنظر في حق المقرض أيضاً الخ اه

(قوله وقول أبي يوسف أيسر) قال في الهداية وقول محمد أنظر الجانبين قال الاتقاني أي لجانب المقرض والمستقرض وهذا لأن على قول أبي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول أبي يوسف تجب القيمة يوم القبض ولا شك أن قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد أنظر لهما جميعا اه (قوله معلومة) أي المقرض والمستقرض وسائر الناس اه غاية (قوله ويوم الكساد لا تعرف) أي تشبهه على الناس ويختلفون فيها اه غاية (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) والذي يحفظ الشارح يوم البيع بدل الغصب وفيه نظر اه (قوله في المتن ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) قال في الهداية ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس قال الاتقاني رحمه الله هذا اللفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا إذا قال بدائق فلوس أو بغيره فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر الخلاف في المختلف والمحصر وغيرهما ١٤٤ وجه قول زفر أن الفلوس تعتبر بالعدد وتقديره لا بالدائق والدرهم

في حق المقرض بالنظر إلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لأن قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف إلا بحرج ولا يبي حنيفة أن المقرض عارة وهو جبر ردا العين معنى وذلك يتحقق برغم مثله والتمية زيادة فيه لأن صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يفسح حرج من أن يكون مثليا ولهذا صح استقراره بعد الكساد وصح استقراره ما ليس بشئ كالجزو والبيض والمكين والموزون وإن لم يكن غنا ولولا أنه عارة في المعنى لما صح لأنه يكون مبادلة الجففس بالجففس نسيئة وأنه حرام فصار المراد رد عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرجوع كذا لعين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبنى على الاختلاف في عين غصب مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن أيدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه الياء عندهما ظاهر وكذا عند أبي حنيفة لأن قيمتها كاسدة وعينها سواها وفي يوم الخصومة فلا فائدة لايجاب القيمة والعدد عن العين بل لايجاب العين أولى لأنه أعدل من القيمة وأعادل في الغصب إلى القيمة لأنه رد العين بالانقطاع قال رحمه الله (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا وقال ثلث درهم أو أربعة أو بدائق فلوس أو بغيره فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأنه يبيع لما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز ما الأول فلا يباعه بقيمة غيره ولو يباعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز بقيمة غيره أولى فصار نظيره ما لو يباع جارية بقيمة عبد وأما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق فكذا في القليل أو يكون اشترى بفضة على أن يعطى بدلها فلوسا فيه سد قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلهذا يؤدي إلى النزاع بخلاف ما استشهد به لأنه مجهول فيه فبقي إلى النزاع ولو اشترى بدينار درهم فلوس لا يجوز عند محمد لأن الجواز العادة ولم يوجب في الدرهم وقال أبو يوسف يجوز في الكل لأنه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالو بين عدد لفلوس فلما أن غنغ قال رحمه الله (ومن أعطى صير فيا درهم ما فقال أعطني به نصف درهم فلوسا ونصفه لاجبة صح) لأنه قابل الدرهم بنصف درهم

فإذا لم يبين عدد فلوس كان مجهولا فلا يجوز ولأن العدة وقع على الدائق والدرهم ثم شرط إيفائه من الفلوس يكون شرط صدقة في صدقة فلا يجوز كذا لو اشترى بدينار درهم فلوس ولما أن كذا منافعها إذا كان ما يباع بنصف درهم أو بدائق من الفلوس معلوما عند الناس بأن يكون الدرهم أو الدائق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فإذا كان قدر الفلوس معلوما كان كانه صرح بقدرها بخلاف لعدم الجهالة ولا نسلم أن العقد وقع على الدائق والدرهم بل وقع على الفلوس لأنه أو وضعه باللفظ الفلوس والفلوس

فلوس

استعمل في الكسور صونا للدرهم عن الكسور وذكر الدائق لتقدير الفلوس

الواجب بالعقد بخلاف ما إذا اشترى بدينار درهم فليس لأن الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقع على الدرهم ثم شرط إيفائه من الفلوس شرط صدقة في صدقة فلا يجوز اه (قوله ولو اشترى بدينار درهم فلوس أو بدينار درهم فلوس فكذا عند أبي يوسف لأن ما يباع من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لأن في العادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك لدرهم قالوا وقول أبي يوسف أصح سيما في دينارنا اه وكتب على قوله في دينارنا ما نصه بما أورا الثبر لأن قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وإيراد هذه المسئلة وهي شراء الفاكهة بدينار درهم فلوس في كتاب الصرف لأنه يشبه بمبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جنس الأثمان والصرف نوع يسع يقع في الأثمان اه اتقاني (قوله في المتن نصف درهم فلوسا) بالنصب على أنه صدقة للنصف في قوله نصف درهم ويجوز جزم على أنه صدقة لدرهم أي درهم هو فلوس اه اتقاني بالمعنى



وقوله ونصف درهم الاحبة من الفضة) أي جاز ذلك لأن الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كأنه قال أعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوس ونصف درهم الاحبة فلوصرح بهذا جاز فكذا إذا ذكر ما هو عنده فكان النصف الاحبة بآزائه من الفضة من الدرهم والفلوس بآزاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال أعطني كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الاقراطا كان هذا جائزا كله إذا تقابضا قبل أن يفترقا اه اتقاني (قوله حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظة الاعطاء كان جوابه بجوابهما لانهم ما يبعان قال لا تقاني رجه تهذ كره ذاتفر بعا على ما تقدم (١٤٥) وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب أن

قول أبي حنيفة كقولهما إذا كرر لفظ الاعطاء بأن يجوز العقد في حصة فلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فنجد ذكر في كتاب الصرف من الاصل وقال وإذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال أعطني بنصفه ~~كذا~~ كذا فلوسا وأعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الحبة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهم ماضقة واحدة فإذا فسد بعضهم ففسد كلها وفي قول أبي يوسف الفلوس جائزة لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم الاحبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح أن الصفة واحدة ومباح الهداية قال انهم ما يبعان اه (قوله جاز في الفلوس الخ) أي لان العقد تفرق بتكرار

فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابل الفضة ونصف درهم وحبته بمقابل الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صرح البيوع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفضة عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصف الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما إذا جمع بين حو وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل أن يقبض الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البديلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيما يبيع فيكفي قبض أحد البديلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما قترعا عن دين بدين فثبت بجموع ما مضى أن الاموال أنواع نوع عن بكل حال كالنقدين بحبة الباء ولا قبول بحنسه أو بغير حنسه ونوع مبيع بكل حال كالتياب والدواب والعبيد ونوع عن من وجه مبيع من وجه كالسكيل والموزون غير النقدين فإنه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقبول بالمبيع فهو عن نوع عن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا كان غنا وان كان كاسدا فهو سلعة مضمونة وهذا لان الثمن ما يثبت ديناني لئمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا ديناني لئمة فكانت ثنائيا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عينا تارة ودينانيا أخرى فكان غنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم وأن لا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قبول بخلاف جنسه فان كان لبدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالخنطة والشعر وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالخنطة والفضة أو الفلوس مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدرا والاخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البديلين دون الاخر كيلا يكون كالشأ بكالي والله أعلم

### كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا

(١٩ - زباني رابع) الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كقوله يعني وبالمساومة لا يستحق البيوع فكيف بتكرار بتكرار ودل الوجه أن يقال بتكرار أعطني يدل على أن مقصوده تريق العقد فمل على انهم ما عقدوا عقدين اه ابن فرشتا (قوله ويبطل في الفضة بالاجماع) أي لتكرار لفظ أعطني اه (قوله ومن شرطهما) أي المبيع والثمن اه

### كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث أن الكفالة تكون غالبا في البياعات ولان في الكفالة إذا كان بأمره معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اه اتقاني قال الكمال رجه الله أورد الكفالة عقيب البيوع لان غالبا يكون حقيقة في

الوجود عقيب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في البيع وذلك في السلم فلما كان تحققه في الوجود غالباً بعد ما أوردناه في التعليم بعد ما هو به مناسبة خاصة بالصرف وهي أنها نصير بالآخره معاوضة عما ثبت في الذمة من الأمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لم تقدم الصرف لأنه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلم يمت الكفالة بعده ومما حسن الكفالة جليلة وهي تفرج كرب الطالب لخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفاه مؤنة ما أهمه ما وفر حاشهم ما وذلك نعمة كبيرة عليهم ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بهم بحيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم عصاها ويقوم بها ياناً ناسحاً لها ذلك وسمى نبياً ذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء الملك أراد قتلهم اهـ (قوله والاول ائح) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط أحد القويين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الالف الذين الواحد ألفين أى على القول بأنه ضم ذمة الى ذمة في الدين (١٤٦) كذا كره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة

الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (١) (قوله وفي الغاصب الخ) قال لولو ألقى رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم الغصب منه فالتفتاد أن الغصب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يبرأ الثاني وان ضمن الثاني برئ الاول اهـ ذكره في الغصب (قوله وركبتها الايجاب) قال الاتقاني وركبتها ايجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافاً لابي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل وكذا

وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أى ضام ليعتم الى نفسه قال رحمه الله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) هذا في الشرع وقيل هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بانعام الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور ان فرع بدون الاصل والاحكام تشبه لهذا ألا ترى ان لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا لمن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليه ما أن يتكرر الاستيفاء لان الدين الواجب لا يمكن استيفاءه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهم ولا يستوفيه الا من أحدهما أيهما شاء والاول أصح لانه يستحيل أن يجبر دينان ولا يستوفى الا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء مطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح وكذا الولي والوصي مطالبان بدين على الصغير وليس عليهم ما دين والمولى مطالب بقضاء دين على عبده المأذون أو ببيعة عند طلب الغرماء ببيعة ولادين عليه فاذا أمكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصح رايه الاعتماد الضرورة كما اذا وهب الدين له أو اشترى به منه شيئاً فيثبت بقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له الا دين واحد على أحدهما غير عين فلهذا اذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التكليف منه وهذا نفس الكفالة وسيم المطالبة من له الحق للتوثيق بشكثير محل المطالبة أو يتيسر وصول حقه اليه وركبتها الايجاب والقبول عندهما خلافاً لابي يوسف آخره بشرطها أن يكون الدين ثابتاً صححها بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل وأهلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح عن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير

للكفيل بما على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل وكذا ما نصه قال الكمال وأما ركنها وكذا فلا ايجاب والقبول بالانفاظ لآنية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلافوا على قول أبي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده وقولاً على اجازة الطالب أو تصح باقذا ولطالب حق الرق فأنه خلاف اعتاده يظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف بقول لا يؤخذ به الكفيل اهـ (قوله وشرطها الخ) ومن شرطها أيضاً أن يكون الدين صححاً سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لانه مطالب بعد العتق اهـ غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجوراً كان أو مأذوناً في التجارة لانهم تبرعوا بالعبد لا يملك التبرع بدون إذن مولاه ولكنهما تعتقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لان إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل الحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير متقدمة منه لعدم الأهلية فلا يحتمل النفاذ اهـ (قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ كمال الدين فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون اهـ

(قوله وقال الشافعي لا تجوز الخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انما جائز كقولنا اه (قوله فلا يتناول الحديث) واجب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزم بما يضره لغرام الا لزم ذكره في الجمل والتكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار اليه المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله إلحاقه بجماع عموم الحاجة اليها احياها للحقوق (١٤٧) مع الإيجاب والقبول وشرايط اه

(قوله وفيه) أي الضرر  
وجود في الكفالة بالنفس  
لأنه يلزم باحضاره فيضره  
به اه (قوله في المني بكفالت  
بنفسه الخ) شروع في  
ذكر الانفاط التي تنبت بها  
الكفالة وهي صريح وكناية  
فالصريح كفلت وشمنت  
وزعيم وقيل وجعل وعلى  
والى ولك عندي هذا  
الرجل وعلى أن أوافيك به  
أو على أن ألقاك به أو دعه  
الى وجعل بالمهمة بمعنى  
تكفيل به يقال جعل به  
حالة بفتح العين في الماضي  
وكسرها في المضارع وروى  
في الفائق الجعل ضمان  
وأما القيل فهو أيضا بمعنى  
التكفيل ويقال قبل به قبالة  
يفتحها في الماضي وضمها  
وكسرها في المضارع ثم  
هذه اللفاظ توجب لزوم  
موجب الكفالة اذا أضيفت  
الى جملة البدن أو ما يعبر به  
عن الجملة حقيقة في اللغة  
والعرف وما لا فلا على وزان  
الطلاق على ما مر مثل  
كفلت أو ناجيل أو زعيم  
بنفسه أو رقبته أو روحه  
أو جسده أو رأسه أو بدنه

وكذا لا يصح من المريض الأمن الثالث لأنه لا يمكن التبرع بأكثر منه وأنواعها في الأصل نوعان كفالة  
بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالبدن فتجوز مطلقة اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان  
وهي نوعان كفالة بأعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالتصويب والمهور وبدل الخلع والصالح عن دم  
العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك  
مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية  
والمستأجرة أو عين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح والفاظها مذكورة  
في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بأن أخذ منه كفيلة  
ثم كفيلة وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضا كما تجوز بالبدن الكثيرة وقال الشافعي  
رحمه الله لا تجوز لكفالة بالنفس لأنه لا قدرته على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره  
لأنه لا يتقاده ولا يلتزم طاعته وكذا اذا كان بأمره لأن أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليوثر  
عنه من ماله فالنفس أولى فصار كالمال باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على  
مال الآخر فلا ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الرقيم غريم من غير  
فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضي شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول  
الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال انه تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة  
ماسة اليها ضرورة إحياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بموجبها بأن يعلم مكانه فيضلي بينه وبينه اذ الخلية  
تسلم أو يوافقه اذا دعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على  
قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعانة بأعوان القاضى فكانت مفيدة ولأنه التزم ما هو مستحق على  
الأصل اذ تسليم النفس على المذنب عليه واجب معني انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح  
كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعى أن الله تعالى ذم المستمع من الحضور بقوله عز  
وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الآية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضى الله عنهم أنهم أجازوا  
الكفالة بالنفس وضمنت أم كتوم بنفسه على حين جرى بينه وبين عمر رضى الله عنهم خصومة وكفل  
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتممة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام  
أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة ألا ترى أنه اذا التزم ألف حجة بالذم يصح ويلزمه وان لم يأت  
منه حقيقة أقصر عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فتصح واذا صحت نصح متعددة أيضا لان حكمها  
استحقاق المطالبة وهي تحتل العدد والالتزام الأول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثيق  
فلا تنافي قال رحمه الله (بكفلت بنفسه وما يعبر عن البدن ويجوز شائع) أي تصح الكفالة بقوله  
كفلت بنفسه فلان أو بما يعبر بغيره عن أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقته وعنقه وجسده  
وبدنه بأن قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفل بجزء شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه أو  
ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

أو وجهه لان هذا يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفا ولغة ويجازا كهرأس وشرق رقبته وقدم في الطلاق ولين ذكر محمد رحمه  
الله ما اذا كفل بعينه قال البخاري رحمه الله لا يصح كافي الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا عين مما  
يعبر به عن الكل يقال عين النور وهو عين في الناس واعلم لم يكن معروفا في زمانهم أمافي زماننا فلا شك في ذلك اه كمال رحمه الله (قوله  
أو بوجهه) أي أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجوز أن ذكر بعضها شائعا كذكر كلها اه كمال رحمه الله وقوله لا تجوز  
بأن يكون بعضها كفيلا وبعضها لا اه

(قوله في المتن وبضمنته) قال الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بأنه تنصير محو وجهه لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور اهـ ومقتضاه أن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالمال لا النفس وقد تبع الكمال في هذا الميزه العلامة قاسم فقال عند قول صاحب المجموع وقوله ضمنته هذه في الكفالة بالمال فينبغي الإفصاح لئلا يظن أنهم انما في النفس اهـ واعلم أي قدر راجعت بعون الله نقولا كثيرة من المتن والشروح والفتاوى في بعضهم يصريح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس كالنسي في كافيه وبعضهم في قوة الصريح فانهم يذكرونها في الكفالة لا بالنفس في الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال والله الموفق لكن قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله في شرح القدوري عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو إلى أو أأزعم به أو قبيل وإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان (١٤٨) بها فلا فرق بين ضمان النفس أو ضمان المال بها اهـ وينبغي أن يقال هذه الألفاظ

(وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته لك لأنه تنصير محو وجهه مقتضى الكفالة لأنه يصير ضمانا للتسليم واعتقد ينعتق بالتصريح محو وجهه كعقد البيع ينعتق بلفظ التملك قال رحمه الله (وبه لي) يعني تصح بقوله على لأن كلمة على الوجوب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قال رحمه الله (والى) لأنها بمعنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كلاً أو عيلاً فإلى قال رحمه الله (وأنا زعيم به) لأن الكفيل يسمى زعيماً قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وأنا به زعيم أي كفيل قال رحمه الله (وقبيل به) لأن القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله (لأننا ضامن لمعرفته) أي لا يصير كفيلاً بقوله أنا ضامن لك بمعرفة فلان وقال أبو يوسف يصير ضماناً لعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه الأول أنه لا يترتب معرفته دون لمطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أو فقد علمه قال رحمه الله (فإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه لا يترتب بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاة به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله (فإن أحضره والا حبسه الحب كم) لا متناعه عن إيفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس به أول مرة لاحتمال أنه ما عرف لماذا يدعى فيمهل حتى يظهر له مظهره لأنه جزء الظلم وهو ليس بنظام قبل الماطلة قال العبد الفقير ينبغي أن يفصل كفاه في الحبس بالدين فإنه هنا قبيل إذا ثبت الحق باقراره لا يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لأن الحبس جزء الماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالبيينة حبسه كل وجب تظهور مظهره بالانكار فكذلك هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معز إلى الأيضاح وهذا إذا لم يظهر عجزه وأما إذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطلبه ولا يحول بينه وبين أشغاله جعله كالفلس بالدين إذا ثبت بالقرار أو بالبيينة قال رحمه الله (وان غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه) أي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبس به لأنه لم يظهر مظهره بعد والحبس للماطلة قال رحمه الله (فإن مضى ولم يحضره حبسه) أي إذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لأنه لم يظهر مظهره والحبس جزاءه قال رحمه الله (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطلب به) لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالدين إذا ثبت اعساره وان اخذنا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف فينظر فإن كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لأن الظاهر يشهد للطلب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لأنه متمسك بالأصل

إذا أطلعت تحمل على الكفالة بالنفس وإذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتعرض حيث تدل الكفالة به (قوله في المتن) لا بأناضامن لمعرفته أي وكذا معرفته وكذا أناضامن على أن أوفقك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أناضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزم لأنه مصدر ممتد لاثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للطلب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبو سليمان الجوزجاني عن رجل قال لأخيراً أناضامن لمعرفته فلان قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو

اللبث في النوازل هذا القول في النوازل غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزانة الوقعات وبه يقتضي وهو أي بظاهر الرواية لكن نص في المتن في قول أبي يوسف فيمن قال أناضامن لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الذي لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيسه بما إذا قاله منجزاً فلو لمعاقب يكون كفالة فحوان يقول ان لم تؤد فإنا أودى نظيره في السدور نوقال أنا أج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فإنا أج يلزمه الحج اهـ كمال رحمه الله (قوله قال الفقير الخ) هذا هو أنه من تفهمه الشارح وليس كذلك بل هو من أصل الرواية عن علماءنا فقد ذكره شراح الأصل اهـ (قوله فلا معنى لحبسه) كما إذا مات المكفول به فإن الكفالة تبطل اهـ فتح (قوله في المتن وان غاب) أي وعلم مكانه (قوله لم يحضره حبسه) أي أن يظهر للقاضي تعذراً لاحتضاره عليه بدلالة الحال أو لشهودينك فيخرج من الحبس وينظر

وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يثبت الى قول لكفيل ويجبسه افاضى الى أن يظهر  
بجزءه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يدعى وان أقام الطالب بينة  
انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينه بالثابت  
معينة وكذا لو ارتد وخلق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه وجبسه ولا يقل  
بعد الحاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يفسم ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كالموت حقيقة  
لأننا نقول هذا ليس كونه حقيقة وانما هو موت حكى في حق قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه  
فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على ككفاله هكذا ذكره  
في انهاء معزى الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل  
قادرا على رده بان كان بينا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتدا برؤونه اليه اذا طلب تسليم الكفيل  
قدر ذهابه وجبته وان لم يكن قادرا لا يؤخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤثر بالذهاب اليه للطالب أن  
يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فان سلمه بحيث  
يقدر المكفول له أن يخصمه كعصر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يترجم تسليمه الامر واحدة وحصل  
مقصود الطالب أيضا بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصارت نظير ما لو تسكف بعمال وقضاه سواء كان  
التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت أو قبله لان الاجل حق الكفيل فله  
أن يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه  
ثم التسليم يكون باختياره بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فأنت أعلم بشأته فخذ  
ان شئت ثم لا يختار امانا يسلمه بعد طلبه أولا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة  
لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحكم الكفالة قال رحمه  
الله (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمته) لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه  
فأذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه  
يفى في زماننا التماثل الناس في اقامة الحق وان سلمه في بركة أو في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاطبته  
في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر  
أعز غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله لان المعبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره  
مجلس القاضى وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو أن يسلمه في مصر كفيل  
فيه وهو مفيد لاحتمال أن يكون شهوده فيه أو يعرف قاضى ذلك المصر حالته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه  
قلنا الاحتمال مشكوك فانه يحتمل أن يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل أن يكون قاضى ذلك المصر  
يعلم حالته فتعارض الموهومان في التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان  
لا اختلاف جهة وبرهان فلو خففة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا  
يتعاونون على البر ولا يعملون الى الرشوة لا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهو ما لا ذلك بعد ما ظهر  
الفساد وتغيرت أحوال القضاء والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصر  
أسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من  
احضاره مجلس الحاكم لثبت عليه الحق ولا يفيد في الحبس قال رحمه الله (وتبطل عتوب المطالب  
والكفيل لا الطالب) يعنى الكفالة تبطل عتوب المكفول بنفسه وعتوب الكفيل ولا تبطل عتوب المكفول  
له لان المطالب عتوبه برئ هو بنفسه وبرأه فوجب براءة الكفيل لانه أصيل والكفيل تبع فاذا عجز عن  
الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التسليم لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته  
لا يقومون مقامه لانهم يتخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به  
بمختلف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الى الورثة

ولم يفصل في المذهب بين  
المسافة البعيدة والقريبة  
وللشافعي فيما اذا كانت  
مسافة القصر وجهان  
أظهرهما لا يسقط الطالب  
كفى دونها والثاني يسقط  
الحاقا بالغيبة لمنقطعة اه  
(قوله مواعدة) أى مواعدة  
اه وبه غير الكفاكى وقوله  
مواعدة كذا بخط الشارح  
رحمه الله (قوله في المدين  
ولو شرط تسليمه في مجلس  
القاضى الخ) ولو شرط أن  
يدفع اليه عند الامير فدفع  
عند القاضى أو عزل ذلك  
الوالي وولد غيره فدفع اليه  
عند الثاني جاز اه غاية  
نقلنا عن اخلاصة (قوله  
لا يثبت حقوقه) قال الكمال  
وقوله ما أوجه اه (قوله  
ولا يفيد في الحبس) نقل  
في الفتاوى الصغرى عن  
كفالة العيون اذا  
ضمن لا يخرجه فبس  
المطلوب فأتى به الذي ضمنه  
الى مجلس القاضى فدفعه  
قال محمد لا يبرأ لانه في  
السجن وان كان غائبا عنه  
نفسه وهو في السجن فدفعه  
اليه في السجن يبرأ وان  
كان ضمنه في السجن ثم خلى  
عنه ثم حبس ناسا فدفعه  
اليه قال ان كان الحبس  
الثاني في أمر من أمور  
التجارة أو نحوها فله أن يدفع  
اليه في الحبس وان كان في  
شيء آخر من أمور السلطان  
لا يبرأ اه غاية

(قوله المكفول له) كذا بخط الشارح وصوابه المكشول عنه اه (قوله اذ هو وجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه) أي كالغاصب يرد العين المغصوبة الى المغصوب منه يبرأ بمجرد التسليم مع أنه جازم وهذا أولى لأنه لم يوجد منه الحناية وكشوت الملك بالشرع فإنه يثبت بلا شرط لانه وجب التصرف وكل الاستماع (١٥٠) يثبت بمجرد التسليم الصحيح فإنه موجب اه غايه (قوله اذ لم يقل من كفاله) أي

على المكشول له ان كانت الكفالة بامر والا فلا شيء لهم كما اذا أدى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب بخلفه وصيه أو وارثه فلا يطل حقه اذ هم قائمون مقامه في استيفائه قال رحمه الله (وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فابري) لان موجب التسليم البراءة فثبت به وان لم ينص عليه اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من أن يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة أو استعانة أو اجارة الا اذا كان بطلبه فثبت لا يحتاج فيه الى أن ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا أقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر أنه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول ويترك قابضا بالتخليه فلا يلهو لم يجعل قابضا لتضمنه الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة أو قيمتها وكذا لو كان قاضي الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير أمر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه أجنبي فصار نظيره قضاء الدين من الأجنبي قال رحمه الله (وتسليم المطلوب نفسه من كفاله ويتسلم وكيل الكفيل ورسوله) يعني بتسليم هؤلاء يبرأ الكفيل لان المكشول به مطالب بالتسليم و واجب عليه أن يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فإنه قال ويتسلم المطلوب نفسه من كفاله شرط أن يكون التسليم من كفاله فهذا دليل على أنه لا يبرأ اذا لم يقل من كفاله نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط وفي تسليم المكشول بنفسه في فتاوى قاضيان ولوسله اليه رجل أجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته الملك عن الكفيل فارقبه الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت يبرأ الكفيل ذكره قاضيان في فتاواه قال رحمه الله (فان قال ان لم أوافق به غدا فهو ضامن لمسا عليه فلم يوافق به أو مات لمطوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بانفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا تنقضي بوجودها الأخرى أنه لو كفله ما جله في وقت واحد صحت ولو تنافى ما صحت وهذا لان الكفالة بالتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس أخرى أو بمال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطنتان أما الكفالة بالنفس فقد يناقوله من قبل وأما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعلق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا أن الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الأصمى اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلسببه بالبيع ينبغي أن لا يجوز تعليقه بالشرط أصلا وباعتبار النذر وجب أن يجوز بمطلق الشرط فلا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعلق بعدم الموافقة متعارف ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافقة لم يوافق به مع قدرته أو لهجه بعونه أو بجهته فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافقة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة

لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه اه غايه (قوله في المتن فان قال ان لم أوافق به غدا لم يوافق به غدا فعلى ان وافقته غدا فعلى ما عليه ووافقته لم يلزمه المال اه صغرى في الوكالة وكتب عليه أيضا ما نصه لان المتعارف هو تعليق الكفالة بعدم الموافقة لاتعلقها بالموافاة اه (قوله فهو ضامن لمسا عليه) انما قيد بهذا لانه اذا لم يقل لما عليه بل قال اذ لم يوافق به الى وقت كذا فعليه كذا لاتصح الكفالة عند محمد وسجيء اه غايه (قوله لان الكفالة بالمال الخ) لانه اذا أدى المال برئ عن أحد الضمانين فلا يلزم من براءة أحد الضمانين البراءة من الضمان الآخر فليزمه احضاره لعدم المتأفاتين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز أن يدعى عليه دين آخر فلا يجرم أنه وجب الاحضار اه غايه (قوله وهذا هو القياس) قال الاتقاني ولنا قوله تعالى ولن جاءه جلا بعد وأنا به زعيم ولزعم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو الجحى بالصاع فعلم أن تعليق

الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا انما نأخذ من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الأثر الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أي اذا قال ان كنت فلانا فعلى أن أقصد بذه الدراهم فكلما فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بنائع (قوله والتعلق بعدم الموافقة متعارف) أي بين الناس لانها تالكيد الكفالة بالنفس لان العرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فيصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

(قوله ولا فرق بين أن يبين المائة أول يمينها) قال تاج الشريعة في شرح الهداية معنى المسئلة رجل قدم رجلا إلى القاضي وادعى عليه مائة دينار وبينهما أن قال ركنية أو يساورية أو لم يبينها إن ادعى عليه مائة ولم يزد على ذلك أو ادعى حقة مطلقا أو مالا مطلقا وفي جامع شمس لأئمة ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينهما أو لم يبينها أي وبينه مقدار المدعى به أو لم يبين مقدارا المدعى به وكذا في جامع قاضيان اه (قوله بخاطر) هو عدم الموافقة اه فتح (قوله عند عدم الموافقة به) وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس اه كمال (قوله وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر) ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسيحي في أول كتاب (١٥١) الكفالة من نفس من عليه

الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند أبي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وقال في الشامل أيضا في أواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه إلى قبايى ان كانت بينك حاضرة عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ كفيلًا ثلاثة أيام ثم قال والخلاف في أمر القاضي باعطائه لافي الصحة فانه لو كفّل انسان صح وذكر ثواب الحسن الكرخي أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه

مستحقة عليه وجوبت المكفول به برئ الكفيل فم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافقته بعد ما برئ الا ترى أن الطالب اذا أراء عن الكفالة بالنفس ولم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلت الابرأ وضع للفسخ فتنفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما برئ العجز عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم يقع ذريعة إلى انحصام وهو عاجز عنه فكان ضروريًا فيقتدر بقدر هافير أعن التسليم ولا ضرورة إلى انفساخه في حق الكفيل بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكرا قاضيان في قتا واما ان وارثه كان عزله الكفيل ان دفعه إلى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركه الملت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال وهو ظاهر قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوف به غدا فعليه المائة فلم يوف به غدا فعليه المائة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخره ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فله فله فقال لي عليك حتى ولم يدع عليه مالا مدرا فقال له رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم أوف به غدا فعلى مائة دينار فادعى المدعى وأثبت الزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تترتبه وله فيسه وجهان أحدهما ما قاله أبو منصور الماتريدي رحمه الله وهو أن الكفيل على ما مطلقا يخاطر حيث لم يقل اني لك عليه فكانت هذه رشوة اتزمتها الكفيل له عند عدم الموافقة به فهذا يوجب أن لا يصح وان يبينها المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذي أوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو أن المدعى لمسلم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس أيضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما أن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصح أما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف إلى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وأما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالايهام في الدعوى في غير مجلس القضاء فيجب لو لم الجال ولا يبينونها الا عند القاضي دفع الحيل الخصوم وصون الكلام مهم إلى وقت الحاجة فصحت الدعوى والمأذومة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما عليه تصح والا فلا فيجعل عليه تصحيحا التصرفه ولو كفّل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه مالا الطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القدام لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيان وفي المحيط جعل خلاف بالعكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف قال رحمه الله (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود وقود) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمعت به نفسه من غير طاب يجوز بالاتفاق لهما أن الكفالة بالنفس

ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيلًا ولكن يجب حتى تقام عليه البيّنة أو يستوفي كذا ذكر في الخصة ثم لا يحبس القاضي حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد أنه زنى أو قتل فيحبسه لقاضي حينئذ ثبوت التهمة بأحد شرطى الشهادتين العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول اه غاية (قوله ولو سمعت) أي لو تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس الطلوب وبذل الكفيل بنفسه في قصاص وحد القذف والسرقة فصحت الكفالة بالاجماع لانه اترم قسام النفس وتسليم النفس واجب اه غاية



(قوله له قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا) رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو اه وكتب على قوله في حد مطلقا يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لا من كلام النبي عليه الصلاة والسلام ذكره الخصاص في أدب القاضي عن شريح وقال الصدر الشنقي في شرح أدب القاضي روى هذا الحديث صرحوا على النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر اه غاية (قوله ومبناها) أي حد لحد والقصاص اه (قوله بنفس من عليه) أي إذا سمعت به نفسه اه (قوله فإذا لم يكفل عنده) أي عند أي حنيفة اه (قوله لكن يأمره بالملازمة الخ) ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب اه (قوله بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس الخ) والحبس بالثمة ذكره أيضا في أول باب (١٥٣) الحدود قال الكمال في باب الحدود وأما قوله وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالثمة فأنرج أبو داود والترمذي والنسائي عن مهران بن حكيم عن جدته معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في ثمة زادا الترمذي والنسائي ثم خلى سبيله وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراب بن مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضيعة من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بغيرين من ابليس فاتهموا الغفار بين فأتوا بهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحدهما غفارين وقال لا أخر اذهب فالتس فلم يكن الا يسير حتى جاء بهما فقال لنبي صلى الله عليه وسلم لأحد الغفارين استغفروني فقال غفر الله لك

شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفتقر حق الله تعالى غنى عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجحافا لأنه لا يمكن استيفاء ومن التكفيل فلا بشرع وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة الاستيثاق ومبناها على الدرة فالاجبار على اعطاء الكفيل فيم ما يقضى الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولوأعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فبهم اجاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف غيرهما من الحدود وألحق التمرناشي حد السرقة بهما في حق جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وان جعل ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين شهوده ومطوبه فربما يخفى المطالب نفسه فيستوثق بتكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع دعوى أحد فيها فلا تجوز لكفالة بها أصلا وان طابت بها نفسه وسمعت فأذا لم يكفل عنده يلزمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان أقام البينة فيها ولا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما هنا أن يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن يأمره بالملازمة ويدور معه حيث دار وإذا أراد دخول داره استأذنه فان أذن له دخل معه وان لم يذن له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر قال رحمه الله (ولا يحبس فيه سماع حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي بالعبد اه لان الحبس هنا لثمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به أصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحديث نفسه وعنهم انه لا يحبس في الحدود والقصاص أيضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة قال رحمه الله (وبالسال ولوجهه) لا اذا كان ديناً صحيحاً كغلت عنه بألف وبالك عليه وعابدا ركث في هذا السبع وما بايعت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به مجحولا بقوله كفلت لان الكفالة مشروعة فيه عليه إجماع الامة وهي مبنية على

رجلا بالثمة فأنرج أبو داود والترمذي والنسائي عن مهران بن حكيم عن جدته معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في ثمة زادا الترمذي والنسائي ثم خلى سبيله وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراب بن مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضيعة من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بغيرين من ابليس فاتهموا الغفار بين فأتوا بهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحدهما غفارين وقال لا أخر اذهب فالتس فلم يكن الا يسير حتى جاء بهما فقال لنبي صلى الله عليه وسلم لأحد الغفارين استغفروني فقال غفر الله لك

بارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولنا وقتك في سبيله قال فقتل يوم القيمة اه ما قال الكمال **فرع محقق** التوسع التكفيل بأمر الاصيل اذا أدى السال الى الدائن بعد ما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه متى حكي فلا يفتقر فيه العلم والجهل كمنزل الوكيل ضمننا قاله في القنية قبل باب الكفالة بالنفس اه (قوله لانه نهاية العقوبة فيه) وفي الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت القصاص والحدود اه غاية (قوله ولو كان المكفول به الخ) وانما قيد بذكر المكفول به لانه لا بد من الناصر فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتفاقا وكتب أيضا مانصه قال الوالو الجني ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو على تجاز ذلك ولزمه كما قيل لا يابعه أو كثيرا مره أو مرارا لانه ليس في هذه الكفالة الاجتهاد المكفول به لانه لا يدري ما بايع وهي لا تمنع صحة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما اه

(قوله فانه ليس يدين صحيح) أي لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء والبراء اه غايه (قوله في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطالب اه (قوله بشرط أن لا يبرأهم التحيل كقالة) قال قاضيخان رحمه الله رجل له على رجل مال فقال الطالب ليطالبني أحلني على عليك على فلان على انك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على التحيل فقد جعل الحوالة كقالة لان الحوالة بشرط عدم براءة التحيل كقالة اه ومن هذا يعلم حكم ما يقع في زمانه من قول رب الدين للدين أحلني على فلان وضامن لي صحة الحوالة اه (قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملا) ثم قال في القنية في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب المحيط وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القدوري رحمه الله في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشرط قال الاقطع في شرحه اذا كان الشرط لوجوب الحق أو لامكان الاستيفاء جاز تعليقها به (١٥٣) كقوله اذا استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب

وقدم زيد قد يسجل به الاداء بأن يكون مكفولا عنه أو مضاربه وان كان الشرط بخلاف ذلك لم يجوز كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم رقم لشرح أي ذكر انما يجوز تعليق الكفالة بسبب وجوب الحق فأما دخول الدار وقدم زيد ليس من أسباب الحق فلا يجوز تعليق الضمان به قال رحمه الله الآن الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه (قوله كشرط) هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح كشرط اه (قوله كان قدم زيد الخ) لان قدم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء اه (قوله كقوله ما غصبك فلان فعلي) وقال في الاجناس أيضا ولو قال ما قضى لك به على فلان فعلي انه لا يلزم

التوسع فيجعل فيها الجهالة البسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك ان فقد لاجماع مع انه لا يعلم كم قدر ما يستحق من المبيع وكفي به حجة وشرطه أن يكون ديناً صحيحاً كذا كرناه اذا لم يكن الدين صحيحاً كبذل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة بالشعبة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس يدين صحيح ألا ترى ان المكاتب عليك اسقاطه قال رحمه الله (وطالب الكفيل أو المدينون الا اذا شرط البراءة فيئذئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم التحيل كقالة) أي الطالب بخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا انه أن يطالبهم ما عدا انهم موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن النظم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فيئذئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ التحيل فله أن يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا بمجرد اللفظ قال رحمه الله (ولو طالب أحد هما له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختياره أحد هما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه عليك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو اتعذره كان غاب عن المصير) أي يجوز تعليق الكفالة بشرط ملائمة لا بطلان الشرط واللامعة تثبت بكون الشرط سبباً لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن أو بكونه محكماً من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين أو بكونه سبباً لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حل بعير وأبانه زعيم فوجه التمسك بالآية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحل على المجيء بالصاع وشريعة من قبلنا ثم ربعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامناً عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لا نأقول يمكن جعل الآية على الكفالة بأن يكون رسولاً من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حل بعير ثم يقول هو من جهته وأنا بذلت الحل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الآية تدل على أن الكفالة للجهول جائز وانتم لا تقولون به فلم يتبق لكم حجة لا نأقول جاز أن تنسخ من هذا الوجه وتبقى معمولاً به من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخاً لما جاز ثم الاصل فيه أن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي

(٣٠ - زيلعي رابع) الكفيل ما أقر به المطلوب حتى يقضى به عليه ولو مات المطلوب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته أو وصيه فقهى له عليهم بحق لزوم الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركه ذلك كره في تركه الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان أو ما سرفك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار فانه ضامن فهو باطل حتى يسمى انساناً بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجوز ولا كذلك اذا سمي انساناً بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو على جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كفالة الاصل لو قال من بايع فلان اليوم من يبيع فعلي فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم حاضرين ما بايعتموه به من شيء فعلي جاز لانه قد ضمن لبعضين ولو قال ان لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن لم يلزم الضامن شيء حتى يتقضاء الطالب فية قول لا أعطيك ولو مات المطلوب قبل التقاضي فقال وارثه أعطيك

أولاً أعطيك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن لو قال ان تقاضيت فلم يعطك فأنا له ضامن فبات المطلوب قبل التقاضي بطل  
 عن الضمان وقال في المجرد قال أبو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت قال أنا على فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في أول مرة ولا يلزمه  
 ثمن ما بايعه بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية بن سماعة يلزمه كله هذه المسائل كلها ملزمة كورة في الإحناس ونقل في خلاصة التناوي عن  
 الأصل رجل قال لودع ان أتكلف المودع وديعتك أو جحد فأنا ضامن لأنه صحيح ولو قال ان قتلك أو ابنتك فلان خطأ فأنا ضامن صحيح بخلاف ان  
 أكلت سبع أه انتقاني قال الكمال بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائماً كان دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه  
 أو هبت الريح أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل كل منهما أجلاً يعني من هبوب الريح ومجيء المطر كأن يقول كفلت لك  
 بـ لك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يجي المطر لا يصح الآن الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بهما معاً نحو اذا  
 هبت الريح فقد كنت لك عيالاً عليه فان الكفالة باطلة أصلاً ولو جعل الاجل الحصاد والدياس أو المهر جان أو اعطاء أو صوم النصارى  
 جائز الكفالة والتأجيل فالخامس أن الشرط الغير الملائم لا يصح مع الكفالة أصلاً ومع الاجل لغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل اه  
 (قوله وجهالة المكفول له) قال الزواجعي (١٥٤) ولو قال انوم ما بايعتموه أو تم وغيركم فهو على لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم

وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمتع حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلت فأنا كفيل لك  
 عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلتك فأنا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة  
 مثل أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لأنه صاحب الحق قال  
 رحمه الله (ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) يعني لا يصح تعليق الكفالة  
 بهبوب الريح ونحوه كتنزل المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا كذلك ذكر في الهداية  
 وإسكافي وهذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقة  
 بدخول الدار ونحوه مما ليس ملائماً ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح  
 لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال  
 في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها  
 متحملة كالتأجيل الى القطاف وقدم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح أو نزول المطر فان أجله اليه بطل  
 الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال رحمه الله (فان كفيل عليه فبرهن على أن لزمه) يعني اذا تكفل  
 رجل بماله على فلان فأقام الطالب البيينة على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبيينة  
 كالثابت عياناً وان لم يقر ولا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه  
 ولا على الكفيل لانه متنع فلا يقبل قوله البيينة قال رحمه الله (والا صدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ  
 قول المطلوب على الكفيل) يعني اذا أقر الكفيل بشيء والمسئلة بحالها وادعى الطالب أكثر من ذلك كان  
 القول قول الكفيل لانه منكر ولو أقر المكفول عنه بشيء أكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته  
 عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى

لان الخاطئين مع المومنون  
 وغيرهم مجهولون اه (قوله  
 لا يجوز الا اذا كانت الجهالة  
 في المكفول) قال قاضيان  
 في كتاب الاقرار قبيل فصل  
 اقرار المريض رجل قال  
 لغدير من بايعك بشي عافاً  
 ككفيل عنك يثمنه لم  
 يجوز ولو قال من بايعك بشي  
 هو لاء وأشار الى قوم معينين  
 معدودين فأنا كفيل عنك  
 يثمنه جاز اه (قوله في المتن  
 ولا يصح بنحو ان هبت الريح)  
 اعلم أن نسخ المتن قد اختلفت  
 في هذا الموضع ففي نسخة  
 وعليها شرح الزيلعي رحمه  
 الله كالمسألة في خطه  
 هكذا ولا يصح بنحو ان هبت

الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى هذه النسخة يكون ما نسبته الزيلعي من السهولة الهداية والكافي منسوبة فاقتر  
 اعبارة أكثر والذي في غالب المتن ويرى عليه جمع من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل أجل تصح الكفالة  
 ويجب المال حالا ولا سمح في عبارة أكثر على هذا (قوله فان علق به تصح) كقوله ان هبت لريح فأنا ضامن أو ان تنزل المطر فأنا كفيل اه  
 (قوله هكذا ذكر في الهداية والكافي) صاحب الهداية قال صاحب المسوط في هذا الاستعمال فانه ذكر فيه لتعليق وأراد به التأجيل  
 بجامع أن في كل منهما ما عدم ثبوت الحكم في الحال اه دراية (قوله ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح) كما اذا قال  
 كفلت بكذا الى أن تظفر السماء أو تهب الريح اه (قوله لزم الكفيل) لانه أي الكفيل ضمن عليه وقد ظهر بالبيينة ان ما على المكفول  
 عنه ألف والثابت بالبيينة كالثابت عياناً فصار كالثبت ضمن بالالف التي عليه اه (قوله الا اذا كان عن ولاية) قال الانتقاني أما اذا عجز الطالب  
 عن البيينة فالقول قول الكفيل في مقدم ما أقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا أقر بشي مجهول وانما عجز قول  
 الكفيل مع البين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصمه فافهمه والشيء مما يصح بذله كان القول قوله مع عبثه كالمدعي عليه بالمال وما  
 اذا أقر المكفول عنه بأكثر مما عترف به الكفيل لم يصدق في أكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئاً أحدهما على نفسه  
 والا تجوز على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لانه ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم

المطلوب ما ذاب لث على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب ببل لزم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى القاضي لان قوله ما ذاب أي حصل وقد حصل باقراره ولو قال مالت أو ما أقر لث به أمس فقال المطلوب أقرت له بألف لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا وجبا عليه لا ما لا وجبا عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب فان كان ما أقر فأقر في الحال لزمه لانه لم يقل ما كان أقر لث ولو ألبى المطلوب العيين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان المنكول ليس باقرار بل بذل الى هنا لفظ الشامل اه (قوله والقياس أن لا يلزمه شيء لما بينا) وكذا لو قال ما بايعته فعلى فقال المنكول عنه بايعني ووجد الكفيل يؤخذ الكفيل بذلك استحسانا بدون بينة اه خلاصة (قوله في اثنين فان كفيل بأمره رجوع الخ) رجل كفيل عن رجل عال بغير أمره ثم أجاز المنكول عنه الكفيلة فأدى الكفيل شيئا لا يرجع على المنكول عنه اه قاضيان وسيا في كلام الشارح قبيل كتاب الحوالة معلله اه وكتب منصفه ثم ينبغي لك أن تعرف أن رجوع الكفيل على المنكول عنه اذا وجد لا مراما يكون اذا كان المنكول عنه ممن يجوز (١٥٥) اقراره على نفسه بالدين ويك التبرع والا فلا وبه صرح في التصفه

والا فلا وبه صرح في التصفه وكفاية البيهقي وغيرهما حتى ان الصبي المحجور اذا أمر رجلا أن يكفل عنه فكفيل وأدى لا يرجع لان الاصيل مستقرض عن الكفيل معنى واستقرض الصبي لا يتعلق به ضمان بخلاف استقرار البالغ وأما العبد المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لان أمره صحيح في حق نفسه دون مولاه اه اتقاني (قوله لانه قضى دينه بأمره) أي لان الكفيلة اذا كانت بأمره كانت بمعنى القرض كله قال أقرضني كذا وأدفعه الى فلان وذلك جائز فكذلك هذا اه اتقاني (قوله أو بالعكس يرجع بالمال المنكول به) قال في التصفه ثم الكفيل يرجع بما ضمن لأما أدى لانه ملك ما في ذمة

فأقر فلان على نفسه بالف درهم مثلا فأنكر الكفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحسانا والقياس أن لا يلزمه شيء لما بينا وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرره عليه في المستقبل وقد تقرره عليه باقراره وهذا الالتماس تكفل بما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما أتى بأي طريق كان وفي مسألة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان متم ما فلا يصدق ما لم يقيم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه كالمريض اذا أقر بدين رد اقراره في حق غرماء الصحة ويتبرع في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للمقرره قال رحمه الله (فان كفيل بأمره رجوع بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره معناه اذا أدى ما ضمن وكان المنكول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه أما اذا أدى خلافه بأن كان الدين المنكول به جديدا فأدى رديا أو بالعكس يرجع بالمال المنكول به لأما أدى لانه ملك الدين بالاداء فزول منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو بالارث بأن مات الطالب والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينتقل الدين اليه بعقضي الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة أو بجهل كدينين للضرورة أو نقول بوجوبه عليه للضرورة فلا يجب عليه أن يسامح الاصيل بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بأمره ولهذا لو وهبه الدين لا يمكنه قير جميع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو باداء جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لان الصلح على الأقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تعليق الا اذا صالحه على أن يهبه الباقي ففعل حينئذ يرجع عليه بجمعه لانه ملك الدين كما به بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وأما اذا تكفل بأمر الصبي أو العبد المحجور عليهم ما فلان الأمر بالسكفالة استقرار منه من المأمور واستقرضهما لا يصح ولا يوجب الضمان وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفيلة تعتمد التزامه باختياره لا أمر الآخر بخلاف الصبي والعبد لما دونهما لان أمرهما بالسكفالة بالمال وانفس صحيح وان لم يملك أن يتكفلا عن أحدهما لكونه تبرعا فيرجع عليهما الكفيل قال رحمه الله (وان كفيل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بأدائه عنه وفيه خلاف ما لث رحمه الله قال رحمه الله (ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه التزم المطالبة

الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جيهاد فأدى زيوفا ويجوز به صاحب الدين فانه يرجع بالبيداء وكذا لو أدى عنها من المكفيل والموزون أو العروض فانه يرجع بالدرهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لا بما على الغرم وبخلاف الصلح اذا صالح من الالف على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالالف لانه اسقاط البعض اه اتقاني (قوله أو وهبه) يعني اذا وهب المنكول له الكفيل المال المنكول به يرجع الكفيل على المنكول عنه بالمنكول به وكتب منصفه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى لقبول فاذا قبل كان له أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى اه اتقاني قوله ولو وهب أي الطالب اه قوله أي الكفيل اه (قوله ففعل) كالمو صلحه عن ألف على مائة على أن يهبه الباقي فان الكفيل يرجع حينئذ بألف اه (قوله في المتن ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي لان الكفيل كالمقرض ومعنى المقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذلك الكفيل لا يرجع على المنكول عنه ما لم يؤدي اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن فان لو لم لازم) اعلم ان الكفيل بالامر اذا طوّل طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا أدى رجع عليه اذ لم يكن على الكفيل دين مثله المكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله المكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له ان يحبس اذ احبس ولا له ان يرجع عليه اذا أدى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي وهذا كله اذ كانت الكفالة بامر من عليه اما اذا كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع اه اتقاني (قوله في المتن ويرى بأداء الاصيل) قال الاتقاني وجلة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا برأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برأ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا أنه اذا برأ الاصيل يشترط في ذلك قبوله أو عوت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا فان بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو برأ الكفيل صح الابرأ قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له (١٥٦) ان يرجع على الاصيل كما اذا أدى وفي الكفيل حكم ابرأه والهبة يحتنف في الابرأ

لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرأه في الهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابرأ والهبة والصدقة بعد موته فقيل ورثته صح ولورده ورثته ارتد وبطل الابرأ عند أبي يوسف لان الابرأ بعد الموت لبراء للورثة وقال محمد يرتد بردهم كما لو ابرأهم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي اه (قوله ويرأه توجب براءة الكفيل) أي لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء أو الابرأ

وانما يتلك الذين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما أنه قد بينهما مبادلة حكيم حتى لو اختلف في مقدار الثمن تخالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى أن توفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد الملاك من جهته فكذلك له أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل أن توفي الثمن الى البائع قال رحمه الله (فان لو لم لازم) أي ان لو لم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له أن يحبس له لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة وعلقه ماله من جهته فبعماله عمله حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال رحمه الله (ويرأ باداء الاصيل) أي يرى الكفيل باداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءه توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل أن تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله (ولو برأ الاصيل أو أخر عنه برأ الكفيل وتأخر عنه) أي لو برأ الطالب الاصيل أو أجل دينه برأ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرناه ان ليس عليه الا المطالبة وهي تباع للدين فقسقط بسقوطه وتأخر تأخره بخلاف ما اذا انكفّل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة تجازا واللفظ اذا اراد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب براءة على أنه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشبهه الا ترى أنه لو توفى يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحال اسوة الغرماء في المال المختال به كآته مات وعليه دين له ولغيره بحقيقة أن الدين فيه يسقط بالاتفاق وانما يتحول من ذمة الى ذمة لما الدين او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله (ولا ينكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره الا ترى

فيسقط عن الكفيل أيضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا اه اتقاني (قوله في المتن ولا ينكس) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا أخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولورده الكفيل التأخير ارتد بخلاف الابرأ الكفيل انه لا يرتد برده ولو أخر الدين عن الاصيل تأخر عنهم جميعا لان ضمان الكفيل تباع ل ضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع ل ضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صححت الكفالة وتأخر الدين عنهم لان الاجل ألحق بالدين والدين على الاصيل الآن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا تأخر الدين حينئذ عن الاصيل ولو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمختال عليه الحوالة فقد برأ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت بأصل الدين وأصل الدين كان على المكفول عنه فان ذلك تضمنت هذه الحوالة براءة جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برأ الكفيل ولا يسيل له على الكفيل (١) لمال على المحتمل عليه اه قول المحشي ولا يسيل له على الكفيل الخ هكذا في الاصل واصل في الكلام سقط ما قرر اه مصححه

(قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ) نص عليه في الكافي ٥١ (قوله مؤجلا الى شهر مثلا) قال في المحيط ولو كان المال خالا فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول به وطلبه فانه يجوز ويكون تأجيله في حقه ما استحسن في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله أنه حال على الاصيل مؤجل في حق الكفيل لان التأجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كالأجل بعد الكفالة وتوجه ظاهر الرواية أنه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلا ولن تكون المطالبة عليه مؤجلا ابتداء الابعاد ثبوت التأجيل في حق الاصيل في تأجيل في حق الاصيل في حقه ما يتخلف ما لو كفل حالاً ثم أجله بعد الكفالة لا يتأجل عن الاصيل لانه تأجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل ٥٢ (قوله فانصرف الاجل الى الدين) أي وان كان قرضاً وهذه حيلة في تأجيل القرض ٥٣ تبياناً وكتب ما نصه ذكر (١٥٧) في المحيط الكفالة بالقرض الى أجل جائز وهو حال على الاصيل

ومثله في خزنة الاكل وشرح التكملة ولا يلتفت الى ما قاله العلامة الحصري في التعرير من تأجيله على الاصيل فانه يخالف لعامة الكتب كذا قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع لابن فرشتاذ كره قبيل فصل الربا ٥٤ (قوله ثم هذه المسئلة) على أربعة أوجه إيمان يذ كراخ) أي كان يقول الكفيل مثلاً للطالب صالحك عن الالف التي على خمسمائة على أي المكفول عنه برياً من الخمسمائة البراءة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل والمكفول يرجع على الاصل ان كان بأمره وان شاء أخذها من الاصيل ٥٥ (قوله في المتن يرجع على

ان الدين وجوداً بدينه ابتداء فكذلك بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلاً حيث يتأجل عن الاصيل أيضاً لانه لمطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال رحمه الله (ولو صلح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئ) أي صلح الاصيل أو الكفيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل أما اذا صلح الاصيل قطاهراً لانه بالصلح برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا وأما اذا صلح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بين في الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فإذا برئ عن خمسمائة بصلح أحدهما أيهما كان فان أدى الكفيل الخمسمائة الباقية يرجع على الاصيل به ان كان بأمره والا فلا يرجع للمعرف ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه أما أن يذكر في الصلح براءةهما فيبرأ جميعاً أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أيضاً وأشرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله (وان قال الطالب للمكفيل برئت الى من المال يرجع على المطلوب) أي الكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذه الاقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداء وهما من الكفيل وانتهى وهما الى الطالب لا تكون الا بالقبض منه فصار كأنه قال دفعت الى أو نقدت أو قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما الاقرار بالاستيفاء من الكفيل قال رحمه الله (وفي برئت أو برأتك لا) أي في قوله للمكفيل برئت أو برأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقرب بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير أن يقول الى محتمل يحتمل أنه برئ ببراءته ويحتمل أنه برئ بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالنسبة وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه أقرب براءة ابتداء وهما من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ الا بالاداء بأن يضع المال بين يديه ويحطى بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع وله هذا وكتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقراراً منه بالقبض اجماعاً فكذلك هذا اذا لفرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصلح لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالبقاء وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله أبرأتك ابتداء اسقاط لاقرار منه بالقبض ألا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالبراءة فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا أدى أو وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء

المطلوب) أي والطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان كان الصلح بأمره ٥٦ اتفاني (قوله الكفيل يرجع على المكفول عنه) أي بجميع الدين لان لفظه الى انتهاء الغاية وانما تكلم وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل ومنتهى صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كأنه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بأمره والحوالة كالكفالة في هذا ٥٧ كمال (قوله في المتن وفي برئت أو برأتك لا) ذكر المصنف رحمه الله ثلاث مسائل اثنتان لا خلاف فيهما وهما قوله برئت الى وأبرأتك ٥٨ (قوله أبرأتك ابتداء اسقاط لاقرار منه بالقبض) حتى كان للطالب أن يأخذ الاصيل به ٥٩ كمال وكتب ما نصه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ٥١ غايه وكتب ما نصه قال الاتفاني لان البراءة في هذه الصورة ابتداء وهما من الطالب والبراءة التي ابتداء وهما من الطالب لا تكون الا بالاسقاط ٥٢

(قوله في المتن وبطل تعليق البراءة من الكفالة الخ) اعلم ان تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر بيانه اما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز ثم شلى ان يقول اذا جاء عندنا أنت ترى من الكفالة وذلك لان في البراءة معنى التمليك والتملك لا يجوز تعليقها بالشروط لقضائها الى معنى التمسار قاله الاتفاقى وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط أى بالشروط المتعارف مثل ان تجلت لى البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة (قوله وقيل يصح) أى قيل تعليق البراءة من الكفالة صحيح اه (قوله في المتن والكفالة بمجرد وقود ومبيع) يعنى اذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لانه عين لا يمكن اذاؤه من التكفل اذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع انه اذا كفل بتسليم المبيع جز (١٥٨) اه (قوله فلان الكفالة انما تصح بمضمون تجرى النيابة في ايفائه) أى وكل

اذا أبرأه البائع عن الثمن حيث يرجع على الموكل المالك ما في ذمته وهذا كله فيما اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل انه أوفاه وأبرأه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه قال رحمه الله (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشروط) لان في البراءة معنى التمليك كالبراءة عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على التكفل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها غلبة المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشروط وقيل يصح لان الثابت فم اعلى التكفل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابرأه التكفل بالرد لان الاسقاط يتم بالاسقاط بخلاف التأخير عن التكفل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خاص حق المطالب فيرتد بالرد بخلاف البراءة عن الدين لان فيه معنى التمليك قال رحمه الله والكفالة بمجرد وقود ومبيع ومرهون وأمانة) يعنى الكفالة بهذه الاشياء باطلة أما الكفالة باستيفاء الخدم او القصاص فلان الكفالة انما تصح بمضمون تجرى النيابة في ايفائه ولا تجرى النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الخائف لعدم الفائدة وأما الكفالة بالمبيع والمرهون والامانات كلها فلان لكفالة من شرط صحتها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه أو بدفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو شاك لا يجب عليه شئ بل يفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على التكفل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانة ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهى كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على التكفل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله (وصح لو غنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبعا قاسدا) يعنى ان كان ثمن المبيع يصح الخ لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع القاسد مضمون عليه حتى اذا هلك عند من يجب الضمان عليه اذا اقيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على التكفل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ كالكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجازة جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب كالوديعة والاجرة لا تجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على التكفل قال رحمه الله (وجعل دابة معينة مستأجرة

حق لا يمكن استيفاءه من التكفل لا تجوز الكفالة به كالمورد والقصاص هذا لفظ القدورى في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعنى ان الكفالة بنفس الحد لا تجوز أما الكفالة بنفس من عليه الحد فتجوز لان الكفالة بتسليم النفس الى باب القاضى واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد فانها لا تجوز لان العقوبات لا تجرى فيها النيابة لعدم حصول المقتصد لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بانائب اه اتفاقى (قوله في المتن وصح لو غنا) قال القدورى وان تكفل عن المشتري بالثمن جاز قال الاقطع وذلك لانه دين صحيح يمكن استيفاءه من التكفل فصحت الكفالة به كالتراض اه (قوله أو مبيعا) كذا بخط الشارح والذى في نسخ المتن بالواو (قوله ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم)

كفل عن البائع تسليم المبيع الى المشتري أو كفل عن المرتهن تسليم الرهن الى الرهن أو كفل عن الاجير بتسليم المستأجر وخدمة الى المستأجر اه (قوله في المتن وجعل دابة الخ) قال القدورى رحمه الله في مختصره ومن استأجر دابة للحمل فان كانت بعينه لم تصح الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها جازت الكفالة قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله وذلك لان الدابات كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذى يلزم المؤجر الحمل وهو ما يمكن استيفاءه من التكفل فصحت الكفالة به اه قال الاتفاقى رحمه الله وقال في المسوط ولو تكارى دابة أو عبدا وجعل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان التكفل يؤخذ به مادام حيا لان التسليم مستحق على



انفسحت وخرج الاصيل  
من أن يكون مطالباً بتسليم  
العين وانما عليه رد الاجر  
والكفيل ما كفله بالاجر  
هـ وكتب على قوله وجل  
دابة مانصه بالجر عطف  
على قوله بجذوق قصاص أي  
بطل الكفالة بجعل دابة  
هـ عيني (قوله في المستن  
وخدمة عبد) بالجر أيضاً  
عطف على قوله وجل  
دابة أي وبطل الكفالة  
أي بخدمة عبد هـ

﴿فرع﴾ قال قاضيان  
رجل قال لجماعة شهدوا  
أني قد ضمنت لهذا الرجل  
بالالف التي له على فلان ثم  
ان المديون أقام بئنه أنه كان  
قد قضاه قبل أن يضمنه  
الكفيل قبلت بينته ويرأ  
المطلوب عن دين الطالب  
ولا يبرأ الكفيل عن دين  
الطالب لان قول الكفيل  
ذلك كان اقراراً بالدين عند  
الكفالة فلا يبرأ الكفيل  
ولو أقام المديون بينة على  
القضاء بعد الكفالة يبرأ  
الكفيل والمديون جميعاً  
(قوله ولو تكفل بتسليم  
الدابة الخ) قال قاضيان  
رحمه الله رجل كفله على  
رجل بمال والطالب غائب  
والكفيل عنه حاضر فأجاز  
الغائب بعد ذلك لا تصح  
الكفالة في قول أبي حنيفة  
ومحمد وتصح في قول أبي  
يوسف ولو كان المكفول

وخدمة عبد استؤجر للخدمة) يعني لا تجوز الكفالة بالجل فيما اذا استأجر دابة معينة للحمل عليها ولا  
بالخدمة فيما اذا استأجر عبد الخدمة لان من شرطها ان يكون قادراً على التسليم وهنا لا يقدر لانه  
استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة نه أي بغير المعقود  
عليه ألا ترى ان المؤجر لو جعله على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصارع اجاز ضرورة وكذا العبد للخدمة  
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على المؤجر الحمل والكفيل بقدره على ذلك بأن يحمله  
على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال رحمه الله  
(وبلا قول الطالب في مجلس العقد) يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال  
أبو يوسف رحمه الله تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه  
لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين  
فشرط الاجارة في أحدهما دون الآخر وجه قوله الاول أن الكفالة التزام مطالبته من غير أن يجب  
بقابضه على غيره شيء فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليه اولاية ولا ضرر على  
الطالب فيه فيتم به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيستوقف على رضاه كسائر العقود  
وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضولياً كما في نكاح الفضولي فانه ينقذ عند الاذن  
بعبارة واحدة فكذلك اذا عدم الاذن وانما تأثر الاذن عنده في اللزوم دون الانقضاء ألا ترى ان البيع  
لما كان ينقذ عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي وله ما ناه عنه عقداً بتكليفه بشرطه لا يتوقف  
على ما وراء المجلس كسائر العقود ولانه تبرع على الطالب بالاستمرار وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالمسبرع  
مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائمة مقام عبارتين حتى يكون  
كقبول الآخر لعدم ولايته عليه فتعين الانقضاء ولانه قد يكون ضرراً عليه بأن يرافعه الاصيل الى  
من يرى براءته من القضية بالكفالة لان العلماء مختلفون فيها فعود ضرره عليه فلا تصح بدون قبوله  
بخلاف الاقرار بالمال لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شيء واقع فيقبل منه قوله في حق نفسه اذ لم  
يتضمن اضراراً باحد قال رحمه الله (الا ان تكفل وارث المريض عنه) يعني لا تجوز الكفالة الا بقبول  
المكفول له في المجلس عندهما الا في مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا  
عني بمالي من الدين لغرمائي فكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فانه جائز استحساناً وان كان القياس بأباه  
على قواه ما اذا لم يتم الا بقبوله فصار كالأقرار بذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان أن هذه وصية منه  
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماء لان الجهة لا تمنع صحة الوصية  
ولهذا قالوا لا تصح اذ لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه  
تفرغ لخدمته بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالاجنبي  
عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب  
في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال اضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وانما يصح  
بمعبر الطالب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به  
تحقيق الكفالة فصار كالأجر بالنكاح وفيما اذا حال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتساسة فقبل  
لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح  
لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بأمره يرجع به في تركته فيصح هذا من  
المريض على ان يجعل قائماً مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد  
من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله (وعن ميت مفلس) يعني لا تجوز الكفالة عن ميت لم  
يترك مالا وعليه ديون وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام  
أني يجنازته جل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناراً فامتنع من الصلاة فقال

عنه غائباً والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز بالاتفاق هـ

(قوله في التزويع والثمن للموكل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يعطى الرجل ثوبا لبيعه بعشرة نفعل ثم ضمن البائع (١٦٠) الثمن لا أمر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة إذا باعها الرجل وضمنها فلا

ضمان عليه إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولو وكل الموكل أوروب المال إلى آخره) كذا بخط الشارح وهو صحيح يعني عن قوله بعد وكذا المضارب إلى آخره (قوله ولائهما) أي الوكيل والمضارب وكتب على قوله ولائهما مانصه فعمل ثمان لعدم صحة الكفالة اه (قوله واشترط الضمان علم ما تغير حكم الشرع) أي كالمودع إذا ضمن للودع وكالمستعير إذا ضمن العارية للعير بالشرط فانه باطل اه اتقاني (قوله إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجلين باعوا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لأن الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان فلا يتحلل أحدهما من صح في نصف الثمن مطلقا أو في حصة الشريك فلا وجه إلى الأول لأنه يلزم أن يكون ضمانا لنفسه وهو باطل لأنه ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ألا ترى أنه لو قبض شيا من الثمن كان صاحبه شريكا ولا وجه إلى الثاني لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل لأن الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تزيين نصيب صاحبه لأن القسمة أقرار الانصباء والافراز لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تزيين نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه اتقاني رحمه الله

صاوا على أخيككم فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال هما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك على رضي الله عنه فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط إلا بالبقاء أو الإبراء أو انقضاء سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلم يسقط ولهذا يسبق في حق حكم الآخرة ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو ترك مالا وله أنه كفيل بدين ساقط لأن الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أي أدائه كما يقال وجب عليه الصلاة و إرادته الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا لصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الأصل فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعاً لاداء لا يضم الموجود إلى المعلوم إلا أنه في الحكم مال لأنه يؤل إليه إذا وجب لأجله وقد عجز عن الاداء بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لأنه تبرئة في حق الآخرة ولان الدين باق في حق الطالب لأنه أمر بينهما وأما الكفالة فأمر بين الكفيل والأصيل لأنه التزم ما على الأصيل وما روي أنه كان أقراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعداً منه لا كفالة فاصله أنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال بوسقطة الدين لبرئ الكفيل لأن براءته توجب براءة الكفيل فمالم يبرأ علم أن عليه ديناً فيجوز اشتداد الكفالة به أيضاً لأنه قول الكفيل خلاف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لأن سقوطه ضروري فلا يتعدى المطالب قال رحمه الله (وبالثمن للموكل ولرب المال) أي لا يجوز الكفالة بالثمن للموكل ولا لزب المال معناه إذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري أو ضمن مضارب رب المال ثمن متاع باعه من المشتري لم يجوز لأن حق القبض إلى الوكيل والمضارب بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بعت الموكل أو بعت رب المال وبعرته ولو وكل الموكل أوروب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لأن الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري ان حقوق العقد راجعة إلى العقاد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لأنه العقاد فترجع الحقوق إليه والعقاد لغیره في حق الحقوق كالعقاد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف مالو وكيل عليه شيء عذت فإذا ثبت أن الوكيل أصيل في القبض فإذا ضمن صار ضماناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لأن كل واحد منهما سفر ومعه برحق لو نهامهم الأمر عن قبض البذل صح نهيهم ولا نهامهم أمينان في الثمن شرعاً واشترط الضمان عليهما تغيير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه موجود السهو فإنه يرد عليه قصده حتى جازله أن يسجد لله وهو لم يفعل ما ينافي الصلاة قال رحمه الله (والشريك إذا بيع عبدا صفقة) أي إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضماناً لنفسه لأنه ما من جزء يوديه المشتري أو الكفيل من الثمن الأول شريكه فيه نصيب ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز إذا القسمة عبارة عن الاقراز والحمازة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مقرراً في جزء على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسياً والدين حكماً فلا يرد عليه ألف فعل الحسي فإذا لم تصح قسمة يكون كل شيء يؤديه إلى شريكه مشتركا بينهما فراجع المؤدى بنصف ما أدى لكونه مشتركاً بينهما ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء فيؤدي بنحو برء ابتداء إلى ابطاله انتهى بخلاف

وذلك باطل لأن الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تزيين نصيب صاحبه لأن القسمة أقرار الانصباء والافراز ما إذا لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تزيين نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه اتقاني رحمه الله

(قوله فبطل الضمان للجهالة) أي فإما الدرك فقد صار مستعلا في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال نهر الاسلام وقال أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لأن صحة الضمان إنما تتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس مضمون على أحد فيضمنه الكفيل وأما أبو يوسف ومحمد فقالا إن جلتا الضمان على هذا المعنى بطل وصاروا عاقلين لما على ضمان الدرك فيما عقد عليه لشراء ليصبح معنى الضمان ولا يصير لغوا إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي في شرحه وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املا أي يوسف ورواه ابن سماعة قال أبو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز ويضمن الثمن اه إفتائي (١٦١)

اعلم أن ههنا ثلاثة ألقاظ ضمان الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمان لعهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمان الخلاص وهو باطل عند أبي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه إلى المشتري وجه قول أبي حنيفة أنه ليس بقادر على ما ضمن ووجه قولهما أنه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع إن قدر عليه أو تسليم الثمن إن عجز عن تسليم المبيع وأنه صحيح كذا قال الغساني اه إفتائي (قوله في المتن ومال الكتابة) قال في كفاية الصغرى مانصه فاذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى مع ذلك الضمان يرجع انتهى وعنه في النخبة في الفصل السادس في تصرف أحد الشريكين اه

**فصل** (قوله ولو أعطى لمطوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل إلى آخره)

ما إذا باعه صفتين بأن يسمى كل واحد منهما النصيب ثم احدث ضمان أحدهما فبطل الآخر لأن نصيب كل واحد منهما ما عتاز عن نصيب الآخر فلا شركة ألا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الآخر صح وكذا لو قبل الكل ونقص حصه أحدهما للثاقد قبض نصيبه ولهسد الواسط وفي أحدهما نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشترك الآخر وفي الفصل الأول بشاركه ولو تبرع بالأداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لأن التبرع لا يتم إلا بالأداء وعند الأداء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح امتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع ألا ترى أن الكفالة يسد الكتابة لا يجوز ويجوز التبرع به قال رحمه الله (وبالعهدة) أي لا يجوز الكفالة بالعهدة وصورته أن يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وإنما لا يجوز لأن العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لأنه وثيقة عزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فإذا ضمن تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لأنها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لأنها من ثمرة العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فتعذر العمل بما قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فإن ضمانه صحيح لأنه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك فبطلان تصرفه لا نأقول فراغ النعمة أصل فلا يثبت فسخ بالثمن والاحتمال قال (ونخلص) أي لا يجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لأن تفسيره عندهما تخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لأن المستحق لا يمكن منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لأنه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق البيع أو رد الثمن إن لم يجز قال (ومال الكتابة) أي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة لأنه دين ثبت مع المساق وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولا مخير بين أن يعجز نفسه وبين أن يوفي فلا يفيدها إيجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة وإثباته مطلقينا في معنى الضمان لأن من شرطه الاتحاد ولأن على الأصل إذا مملكت المولى من وجهه والكفيل لا يجدها المال وهذا كالمالك إذا عتق برأ عن بدل الكتابة لأن عليه أدا مال المولى من وجهه ولا يجز ذلك بعد العتق ولا يمكن إيجاب الزيادة عليه فيبرأ

**فصل** (قوله ولو أعطى المطوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطوب لا يسترد منه) أي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول له ليس للمكفول عنه أن يسترد منه

(٣١ - زيلعي رابع) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره قضاء ألف قبل أن يعطيه صاحبها أنه يأخذ له منه قال لا وإن ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وإن كانت الكفالة بكثر خبطة ففضاء الذي عليه الأصل فباعه الكفيل فربح فيه فإن الربح له إلا أنه أحب إلى أن يدفعه إلى الذي قضاء ويرده عليه ولا أجبره على ذلك في القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاء أكثر إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اعلم أن رجلا إذا كفل عن رجل بألف درهم بأمره فأدى الأصل المال إلى الكفيل قبل أن يؤديه الكفيل إلى الطالب ثم أراد الأصل أن يسترد الألف من الكفيل ليس له ذلك إلا لأن يقضى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لأن الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقباض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل فلم يمتنع هذا الاحتمال بأداء الأصل بنفسه لأنصح المطالبة اه إفتائي

(قوله بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة) قال الاتقاني رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة أو على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين إما ان كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو مما يتعين كالنحو فان دفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفع إلى الطالب لا يطيب له الرجح سواء كان المدفوع مما لا يتعين ويتعين في قول أبي حنيفة ومحمد وطائفة له عند أبي يوسف وذلك لان الخبز لعدم الملك لان تصرفه وجد في غيره ملكه فاستوى فيه المالان قال (١٦٣) فاضحان رحمه الله أصل المسئلة أن المدفوع أو الغصب إذا تصرف في الوديعة

لانه تعلق به حق القباض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه مادام هذا الاحتمال باقيا مكن يحمل الزكاة ودفعها إلى الساعي ولكن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم أراد أن يسترد قبل نفق البيع ليس له ذلك لان الدفع كان غرض وهو أن يصير زكاة أو غنما عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فساد ما دام هذا الاحتمال قائما لا يسترد لأنه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء وأخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال الاصيل لا كفيل خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا لا كفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون الاصيل أن يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد برده بطلاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب الكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو أبرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين أو وهبه له قبل أن يدفع إلى الطالب حازق حتى يؤدي عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فثبت بهذا أن الكفيل ديناء على الاصيل ولا أنه ليس له أن يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستحجال يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه قال (ومارح الكفيل له) أي اذارح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطى هو لا طالب طاب له الرجح لانه ملكه بالقبض فكان الرجح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا أنه يؤخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل في ملكه بالقبض على ما بينا الا أن فيه نوع نعت اذا قضى الاصيل الدين عند أبي حنيفة لما نذر كرفلا يعمل فيما لا يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خيب فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح على قول أبي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعيين وأصل الخلاف في الرجح بالدرهم المخصوصة قال (ويرد على المطلوب لو شأيتعين) يعني يستحب رد الرجح على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالخطة والشعر وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقال لا يطيب له الرجح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضو دينه المؤجل ورجح فيه وله أن الخبز يمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاءه قاصر لا ترى أن المكفول عنه يسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخضع عن الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق به في رواية على الفقهاء وفي رواية برده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا فغيره وايتان والاشبه أنه يطيب له هذا اذا أعطاه على وجه القضاء له دينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق لانه لا ملكه ويتعلق العدة بعينه لتعيينه فتكون الخمرة قيمة حقيقة كالمغصوب المتعين اذارح فيه بخلاف ما لا يتعين

أو المخصوص ورجح فمعهما لا يطيب له الرجح بخلاف أبي يوسف وإن دفع على وجه الاقتضاء بأن قال الاصيل لا كفيل اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك قبل أن تؤدى طاب له الرجح إذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكه بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للاصيل الرجوع على الكفيل إذا أدى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين أنه لم يملك لانه لا يتعين وان كان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال أبو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب أن يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه لا يطيب له وعند أبي يوسف ومحمد يطيب له اه قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير اه (قوله وهذا يطيب إلى آخره) قال الاتقاني وجه قولهما ان

الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل ديناً وجلا كما بينا ولهذا أصبح إبراء الاصيل الكفيل قبل أداء عده المكفيل حتى إذا أدى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل إذا استوفاه يكون استيفاءه معهما فكان الرجح حاصلا على ملكه فطاب له ولا يخيصة أن مالك الكفيل في المدفوع اليه قاصر وذلك لان الطالب إذا أخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه وإذا أخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصراً فلم يكن الملك أصلاً ثبت حقيقة الخبز فاذا كان قاصراً ثبت شبهة خبز فلم يطب له الرجح اه (قوله وإن كان غنيا فغيره روايتان) أي في كتاب الغصب اه غايه (قوله والاشبه إلى آخره) قال الاتقاني قال نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير والاشبه أن يطيب له لانه لا يميز عليه على أنه حقه اه

(قوله واتبعتم أذناب البقر) المراد باتباع أذناب البقر الزراعة اه غايه لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتأنف النفس الجبن قاله الكمال اه (قوله ذلالتهم) من باب ضرب اه مصباح (قوله في المتن ومن كفّل عن رجل إلى أخيه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة في رجل تكفل لرجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع منه بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فإلما يقضى به لا يجب شيء على الكفيل لأن شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الأصل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما إذا كفّل بما قضى له عليه أما إذا كفّل بما ذاب له عليه فكذا ذلك لأن معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ ١٦٣ وان كان ما ضاير إرادته المستقبل

تقول لهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفّل بما يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لأقبله ودعوى المدعى على الكفيل مطلقه عن ذلك حيث لم تعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة اه اتفاق رجه الله (قوله فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفا لم يقبل) لأنه قضاء على غائب لم ينصب عنه خصم إذا تكفل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لأنه أعا كفّل عنه عال مقضى به بعد الكفالة لأنه وان كان ما ضاير إرادته المستقبل تقول لهم أطال الله بقاءك وهذا لأنه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد

عند أبي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه شيء فافعل بالشراء للكفيل والرجح عليه) وتفسيره أن الأصل أمر الكفيل ببيع العينة وهو أن يقول له اشتري من الناس حريرا أو غيره من الأنواع ثم بعه فارجحه البائع منك وخسرت أنت فعلى وصورة أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الرجح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة لبيعه هو في السوق بعشرة فيصّل إلى العشرة ويجب عليه البائع خمسة عشر إلى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها من الثوب فتبقى عليه الخمسة عشر قرضا فإذا فعل ذلك نفذ عليه والرجح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الأمر شيء من ذلك لأنه إما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا إلى قوله على أنه لا وجوب فلا يجوز كالموالات رجل يأتع في السوق فيخسرت فعلى وأما تكفل بالشراء كما قاله البعض نظرا إلى الأمر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع الحرة ونقصه وسمى هذا النوع من البيع عينة لمافي من السلف يقال بعه بعينة أي نسيئة من عين ليزان وهو موله لانهار زيادة وقيل لأنها بيع العين بالرجح وقيل هي شراء ما بعه بأقل مما بعه وقيل لمافيها من الاعراض عن الدين إلى العين وهو مكره لمافي من الاعراض عن ميرة الاقراض مطاوعة لشع النفس وهذا النوع مذموم شرعا خضعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تبايعت بالعين واتبعت أذناب البقر ذلالتهم وظهر عليكم عدوكم قال (ومن كفّل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفا لم يقبل) لأنه كفّل ما لا يجب في المستقبل بالقضاء أو بأى سبب كان وذلك لم يوجد لأن القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجد شيء ولم يوجد شرطه ولهذا لو أقر الكفيل على الأصل بألف درهم لا يجب على الكفيل لأن إقراره لا يجب على الأصل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الأصل فكذا القضاء وهو غائب ولأنه يحتمل أن يكون واجبا قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل أن يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان يكذا بعد الكفالة فأقام البينة فبانت بينة لأنه ادعى عليه ما لا يدخل في الكفالة ولزمهما المال قال (ولو برهن أن له على زيد كذا وأن هذا كفيل عنه بما مره قضى به عليه ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) أي لو أحضر شخصا عند القاضي فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بما مره

من كونه مستقبلا على خطر الوجود قال يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم يرقم على من انصف بكونه كفلا عن الغائب بل على أجنبي إذا لا ينصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى وهو لفظ ذاب لأن معنى ذاب تقرر وجوب وهو القضاء بعد الكفالة اه كمال رحمه الله (قوله وأقام البينة إلى أخيه) صار كفلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره لأنه إذا كان بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة اه فتح (قوله في المتن ولو برهن الخ) قال الاتفاق وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اه كفّل عن رجل بما ذاب له عليه المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فأقام عليه بينة أن له على فلان كذا وكذا وأن هذا كفيل له بأمر فلان عن فلان فإني أقضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فإن كانت الكفالة بغير أمر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل بخصم على الغائب إلى هنا لفظ الجامع الصغير وقال الفقيه

أبو البت في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن أبي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة اختلاف لأنه لم يرد عن أبي حنيفة خلاف هذا وشمس الأئمة السرخسي النخاس قولهم ما بال ذكر لأنه لم يحفظه عن أبي حنيفة نه او انما قبلت البيعة هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعى وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق لأنه قال وان هذا كفيل عنه بأمره ودعوى الحال مطلقة أيضا وصحت الدعوى فقبلت البيعة لانها بناء على صحة الدعوى اه اتفاني (قوله وقضى على الاصيل والكفيل جميعا) وفائدة انقضاء على الكفيل والمكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لاحتاج الى إقامة البيعة عليه لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما اذا أقام البيعة على أنه كفيل بغير أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت ١٦٤ على الغائب شيء لأنه لم يثبت الامر من الغائب لم يتعد القضاء اليه

قبلت البيعة وقضى على الاصيل والكفيل جميعا ولو أقام البيعة أنه كفيل عنه بغير أمره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لان المدعى هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وانما يختلف بالامر وعدمه لان ما يتغيران لان الكفالة بأمره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير أمره تبرع ابتداء وانتهاء فله قضاء بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر وإذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن اقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يعتد بيمينه وفي الكفالة بأمره يرجع التكفيل عما أدى على الامر وقال زفر رجه لله لا يرجع لأنه لما أنكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له أن يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا استحق المبيع وإن كان في زعمه أن المبيع صحيح لم يقلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز زعمه هنا قلنا إذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر إلا باليمين على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبدا أن الحاضر شتره من مولاهما الغائب ثم أعتقه فأشكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه قال رحمه الله (وكفالة بالدرك تسليم) معناه إذا باع رجل دارا مشكلا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالة تسليم البيع وإقرار منه أنه لا حق له فيه حتى يرادى أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة أو الاجارة لا تسبى دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل للكفالة في المجلس فإذا قبل وانبرم بقبوله ثم ادعى المالك أو غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اعلم البيع وإحكامه بان لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفا من لا استحقاق فيكون اقرارا منه بان البائع ماله اها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال رحمه الله (وشهادته وختمه لا) أي كنية شهادته وختمه لا يكون تسليم حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر البائع بالملك إذا البيع بوجده من غير المالك كما لو جده من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة أجازه وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الانبرام على ما بينا حتى لو شهدنا

كذا قال الامام الزاهد العتابي اه غاية (قوله ولا يقضى على الغائب لان المدعى هنا مال آخره) قال الكمال وانما قبلت هذه البيعة ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول هنا مال مطلق ودعوى المدعى مطلقة فصحت الدعوى فقبلت البيعة لانها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كمية ولم تقطع بهاد دعوى المدعى ولا البيعة اه (قوله لأنه لما أنكر الكفالة الخ) صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يأمره واقرارا بمره على نفسه صحيح لأنه مؤخذ بزعمه فلا رجوع اذن اه اتفاني رحمه الله (قوله فقد ظلم في زعمه) قال في الجهرة

والزعم والزعم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآت اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمره بالبيعة اه (قوله فبطل زعمه فيرجع عليه) قال الاتفاني كن اشترى شيئا من انسان وأقران البائع باع ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيعة كل للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله فالمطلوب من هذه الكفالة) ترغيب المشتري في البيع لانه ربما لا يرغب في الشراء اذا لم يضمن بالدرك أحد فيكون المورد منه ترغيبا وتأكيد العقد فكانه قال اشتر هذا فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان تحقق درك فيه فأنصا من لك فاذا كان كذلك كان الكفيل مقرا بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك لتناقض اه اتفاني رحمه الله (قوله اذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره أيضا اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) لیسى بعد ذلك في تثبيت البيعة اه فتح

(قوله أو كسب في الشهادة كذلك من غير أن يقول الخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا إن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصك باع وهو عيالك ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه الآن لأن يكون كتب الشهادة على أقراره ما بذلك كله فيثبت لا تبطل دعواه بأن يكتب في الشهادة باع فلان كذبه من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اه غايه (قوله في المستن ومن ضمن عن آخر خرجته) قال لا تقضي أما الخراج فانما صح الضمان به لانه دين مضمون فقال الله سبحانه عليه ويجبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكاة عبادة عن علمك بجزء من نصاب مقتدر شرعا من غير أن يكون ديناً في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب غليل المال في الذمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وثن المبيع والمهر (١٦٥) ونحو ذلك والبدل كان ملكا له

فيكون المبدل ملكا له أيضا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون ديناً وليس الزكاة بدلا عن شيء آخر فلا يكون ديناً فكان الملك متعلقاً بالتبليك وهذا معنى قوله لان المجر دفعه فعل يعنى ان الزكاة عبارة عن مجرد فعل وهو غليلك المال من غير أن يكون ديناً اه انما أتى رحمه الله (قوله وأما النوائب) قال لا تقضي وأما النوائب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المصادم ما يكون بحق كاجر الحارس وكري نهر العامة وانه دين ويسمى نائبة وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام فهو قهراً لمقتضاه وفداء الاسارى بأن لا يكون في بيت المال شيء فيموظف ما لا على الناس فيجوز ذلك فيجب أدائه على كل مؤسر نظر المسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه أى نصيبه من ذلك يجوز وأما النوائب

أيضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليمه حتى لا تسبغ دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الرايات لان العاقل يريد ان يتصرفه المصلحة فصبر كأنه قال باع وهو عيالك أو باع بعباياتنا فذا أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين أو أقراره ما فيكون بدعواه بعد منقضاء بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد إخبار وهو لو أخبر بان فلا باع شيئا كان له أن يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم ففهم كانوا يكتصونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التعير وانزوا والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك محتوماً أو غير محتوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خرجته أو رهن بما ضمن فوائده وقدمته صح) أما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العاد فصار كسائر الديون وهذا لا ينبغي حقا للمقتضية بدلا عن الذب والاحتفاظ والجماعة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة فلان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل أنه لو هلك لا يؤخذ منه شيء والكفالة باعيمان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوجوبه فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظيف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه الخراج المقامه وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين ولرهن كالكفالة لان كل واحد منهما التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النوائب فقد اختلفت في صورته فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كاجر الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظيف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانها واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البردوى لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة أوفى الدين وهذا لا دين ولا مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز منهم نقر الاسلام على البردوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة بالمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المساكين بالقسط يؤجر وان كان لا أخذ بالاحتياط لما قلنا ان من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كن قضى دين غيره بأمره وأما لقسمة فقد قيل هي ما أصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى وينقسمهم أن الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب وقيل هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون

التي يوظفها السلطان ظلمة على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقسدها اختلف المشايخ فيه اه (قوله كاجر الحارس) أى للجملة الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اه كان مع تغيير (قوله كالجبايات الخ) قال المكي كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا بلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر لسلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي اه وصدر الاسلام هذا هو أخو نصر الاسلام الآتي أيضا اه (قوله منهم نقر الاسلام على البردوى) هو ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي اه اتفاني (قوله وقلنا ان من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه) لكن هذا اذا أمر به لا عن إكراه أما اذا كان مكرها في الامر لا يعتبر أمره في الرجوع هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي اه اتفاني (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استقصانا بمنزلة ثمن المبيع اه غايه



(قوله هذا اللفظ وقع غلطاً) قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم بمعنى النصب كما في قوله تعالى وبنيتهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصب أو بمعنى النائية وهي أيضاً اسم أو بمعنى حق القسام وهي أيضاً اسم اه عيني (قوله لان القسمة مصدر والمصدر فعل) وهو غير مضمون اه غايه (قوله وقيل هي أن يمنع أحد الشريرين من القسمة الخ) فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئاً مضموناً وهو بقدر على ايفائه اه غايه (قوله فالقول للضامن) أي في ظاهر الرواية اه كمال (قوله رواء عنه ابراهيم ابن يوسف) قال الاتقاني وروى ١٦٦ ابراهيم بن رستم عن أبي يوسف اه (قوله فلا يصديق الا بحجة لانه ادعى الخ)

واستأوا النوائب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة إذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال أبو بكر بن أبي سعيد هذا اللفظ وقع غلطاً لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي أن يمنع أحد الشريرين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها إذا اقسمت ثم منع أحد الشريرين قدسماً صاحبه والرواية بأو وهي لأحد المذكورين وفي الإباحة تم وكذا في النبي قال رحمه الله (ومن قال لا خير ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) يعني إذا أقرانه كفيل يدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذب في الاجل كان القول قول المقر لانه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو متكرر فكان القول قوله بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذب في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر لانه أقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلائنه ولان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيه من غير شرط بأن كان الدين مؤجلاً على الاصل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع لقول المقر لانه صدقة للدين وقال الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال أبو يوسف القول للمقر له في الفصلين وادعاه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد أقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصديق الا بحجة لانه ادعى أن له على صاحبه حقاً وهو التأخير ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جازاً أقره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار معنى يبطل الكفالة فلا يصديق باطاله بعد الاقرار به بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يثبت قيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفه لفظاً ألا ترى أن الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان حقاً لما اختلف مستحقهما كالجوده والرداءة فيه والحسنة فيما إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب أن أنكر والمواخذة في الحال ان أقر أن يقول للدين هذا الذي تدعيه من المال حال أو مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلاً إذا أنكر الدين وقال ليس له قبل اليوم حق فلا بأس به إذا لم يرد به أو ادعاه قال رحمه الله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت ثم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا يفسخ ولهذا أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جازاً ولو كان منتقضاً لما جاز فإذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك ألا ترى أنه لو كان ثمنه عسداً فاعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذلك لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحققت من يد الثانی ليس للمشتري الاول

قال الاتقاني ووجه قول أبي يوسف انهما صادقا في وجوب المثل واختلاف في الاجل ثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ووجه الظاهر ما قال أحمد بن أبي شريح الجامع الصغير ان الاجل في الدين الواجبة لا بعدة الكفالة كالعروض وثن الساعات والمهور وقسم المتأخرات عارض ولهذا إذا اطلقت تكون حالة فإذا أنكر الاجل فقد أنكر العارض فكان القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه أحد العاقدین لا يثبت بقوله لانه عارض وأما الاجل في الكفالة فقد ثبت من غير شرط بأن قال كفأت بمالك على فلان وعلى الاصل دين مؤجل يكون مؤجلاً على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة أمراً عارضاً بل الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة والاقرار بأحد النوعين لا يكون اقراراً

بالنوع الآخر اه قال الكمال رحمه الله وجه المذهب ان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال ان اذا اظهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اسلاف أو بيع وفحواه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا لبدل في الحال فكان الاول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضاً عارضاً لا نوعاً ثم ادعى لنفسه حقاً وهو تأخيرها ولا خير ينكره وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصل من الحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة ينتزع الى التزامها في الحال أو المستقبلي كالكفالة بما ذاب والدرك فاما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه (قوله ولو كان وصفاً) الذي بخط الشارح ولو كان حقاً اه

باب كفالة الرجلين والعبدین

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لأن الاثنين بعد الواحد في الوجود فاخذ كرها وضعا للتناسب اه اتقاني (قوله حتى تريد ما يؤديه على النصف) أي سواء عين عن صاحبه أو لم يعين اه منافع (قوله ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه الخ) قال الكمال رحمه الله ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه لكفالة كان له أن يرجع عليه به فلصاحبه أن يرجع بعين ما رجعه المؤدى لأن أدائه نائبه يعني كفيله بأمره كدائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذلك نائبه لكنه إذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجعه به صاحبه والالم يكن له أن يرجع إلا بنصف ما رجعه به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لأنه في إحدى المائتين أصيل فإذا رجع به على صاحبه لم يقدّر صاحبه أن يرجع بكليهما إلا إذا اعتبر نفسه مؤديا (١٦٧) كلها عن صاحبه المؤدى حقيقة ولا لم يرجع إلا بنصفها لأنه لو

أداه حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون إلى ما عليه أصالة وخمسون إلى ما عليه كفالة وانما يرجع عما عن الكفالة فيؤدي إلى الدور وما يؤدي إلى الدور يمنع فيمنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والانتغير حكمه انشرع إذا الوقوع عن صاحبه حكمة جواز الشرع وقد علمت أنه امتنع الدور وعلم أن ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل إذا رجع للآخر أن يرجع ولا يلزم كونه في مال واحد بل إن شاء أعطاه ما أخذه منه فإذا رجع الآخر استعاده أو أعطاه غيره وكذا الأول فالأول في الحقيقة التسلسل في

أن يرجع على بائنه مالم يرض عليه بالثمن للثاني كي لا يجمع بدلان في ملك واحد فاذا حكم الخصام بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن قبله ضرر وتبخل لاف القضاء بالطريقة لأن البيع بطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل به وعن أبي حنيفة أن البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لأن الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل على النقص فينتقض به البيع كما ينتقض بالنقص صريحاً فلا تعلل اجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء له وعن أبي يوسف انه ان أخذ العين بعد الحكم ينسخ البيع لأن أخذه دليل النسخ والظاهر هو الأول

باب كفالة الرجلين والعبدین

قال رحمه الله (دين عليهم ما وكل كفيل عن صاحبه ف أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف يرجع بالزيادة) معناه إذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشتريا منه عبداً وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فمأداه أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف ككفيل فمأداه ينصرف إلى ما عليه أصالة إذا لمعارضة بين ما عليه بطريق الأصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لأن الأول دين وبطالة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الأول وكذا سبب الأول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الأول من الرضا من جميع ماله وإن كان عليه دين والثاني لا ينفذ إلا من الثلث بشرط أن لا يكون عليه دين وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ أصلاً فكان كدفعه لمعارضة الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوباً وقصة بقصة فقبضهما وقبض الآخر من القصة الخاصة قد رفضته ثم افترقا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض ثمن الصرف لأن الصرف أقوى وأكدر حتى أوجب القبض قبل الافتراق ولأن الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الأصل والتبع ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لأن المؤدى نائبه وأدائه نائبه كدائه فيؤدي إلى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الأصالة ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلاً وماعلى صاحبه حالاً صحت تعينه لأنه لا معارضة إذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه أن يرجع عليه

الرجوعات بينهما فيمنع الرجوع المؤدى إليه والحق أن هذا الوجه باطل لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً اعتباراً بالمؤدى عنه أنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لأنه اعتبر باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى مثل ما أدى إلى الطالب وهو نقيض ما يقطع به في الشرع أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه مثل ما أدى عنه وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سبباً لأن يرجع عليه ذلك الغير مثل آخر هذه مجازفة عظيمة اه (قوله كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه) أي لأن المؤدى متى جعل المؤدى عن صاحبه يحكم الكفالة عنه ليرجع عليه فلصاحبه أن يجعل عنه أيضاً يرجع عليه لأنه يقول أدائك بأمرى وأنت كفيل عني كدائي وأنا كفيل عنيك ثم فيؤدي إلى الدور وهو باطل كذا في المنافع وهو أوضح مما في الشرح اه (قوله ولا معارضة فيما زاد على ما عليه الخ) قال في المنافع وإذا زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كدائه بنفسه لأنه لم يبق كفيلاً عن المؤدى لأنه بإداء حصة نفسه لم يبق الدين عليه اه (قوله وليس لشريكه) أي الدافع الذي عليه حالاً إذا أدى عن المؤجل اه

(قوله يصدق) وكان ينبغي أن لا يصدق وهذا وجه ورودها على مسئلة الكتاب فاعلم اهـ (قوله وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة) يعني أن المانع من نقض الاستواء هو المراعاة الخ اهـ (قوله بخلاف المسئلة الاولى الخ) قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يبق فرق باعتبارها لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتبارا منه أدى ما أدام عنه المؤدى واحدة سببه عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذي ترجع على به بسبب انك أدتيه عنى هو كادى بنفسى فكأنى أنا الذى أدتيه واحسبته عنك فأنا أرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار لقوة والضعف وهو الوجه الاول اهـ (قوله ثم رجعان (١٦٨) على الاصيل وقوله وان شاء المؤدى رجع بالجميع على الاصيل) لا يتخلو مع ما سبق عن

لان الكفيل اذا جعل ديناً مؤجلاً ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل بفعله عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسئلة الكتاب قال رحمه الله (ون كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجوع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) معناه اذا كان على رجل دين ألف درهم مثلاً فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بالجميع على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما أدى أحدهما رجوع بنصفه على صاحبه ثم رجوعان على الاصيل ان شاء وان شاء رجوع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذا كفل كفالة فيكون المؤدى شاعاً عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذا لؤدى الى الدور لان قضيتيه الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصفه وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة مقتضاه العقد اذا الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيع فيها حاصل من الابتداء فلا ينصرف الرجوع فيؤدى الى الدور ثم رجوعان على الاصيل لانهم ما أدبا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء المؤدى رجوع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بأمره هذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع وأما اذا كفل كل واحد منهما ما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يرد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال رحمه الله (وان أيرأ الطالب أحدهما أخذ الاخر بكفه) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكفه فإذا خدمه قال رحمه الله (ولو افرق المفاوضان أخذ لغريم أباشام بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفيل عن الاخر على ما ينشأ في الشركة قال رحمه الله (ولا يرجع حتى يؤدى أكثر من النصف) لما ينشأ من الوجهين في كفالة الرجلين قال رحمه الله (وان كاتب عبديه كفاة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل واحد منهما ما ينفرد به مطلقاً وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل

تكرار فاعلم اهـ (قوله) في المتن ولو افرق المفاوضان الخ قال الاتقاني وأصله أن المفاوضة شركة عامة في كل مال وصحيفة عندنا وتنتهى على ثلاثة أشياء التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من أعمال التجارة والكفالة بما كان من ضمان التجارة والاستواء في جنس رأس المال ابتداء وانتهاء فإذا كان انعقادها على الكفالة كان للغرماء أن يطلبوا جميع الدين أيهما شاءا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق اهـ (قوله في المتن وان كاتب عبديه كتابة واحدة) أى بان قال مثلاً كاتبك على ألف الى عام اهـ (قوله وأدى أحدهما رجوع بنصفه) قال في شرح التكملة وان كاتب عبديه كتابة واحدة على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما رجوع على شريكه

بنصفه لانهم ما فيه سواء من حيث الاصله والكفالة اهـ (قوله وكل واحد منهما ما ينفرد به مطلقاً) أى لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبذل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به اهـ اتفاقاً (قوله فصار كما اذا اختلفت كتابتهما) أى بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الآخر فانما حينئذ باطلة قياساً واستحساناً اهـ (قوله وهذا استحسان) وجه الاستحسان أنه يمكن تجوز هذا العقد بان يجعل كل البدل على أحدهما ما لا يخرج تبعاله في العتق بان يكون كل واحد منهما أصيلاً في الكل وكفيلاً عن صاحبه في الكل كل واحد المولى في الكتابة حيث يكون مكاتب تبعالاه فلو احتل هذا العقد العصة صحيح وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مؤاخذاً بحكم الاصله لا الكفالة فاذا أدى أحدهما ما شياً يقع

عن جميع البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون على أحدهما بعبارة الكتابة ولهذا لا يعتق واحدهما مالم يؤد جميع البدل فان أعتق المولى أحدهما مع لأنه ملكه وسقط نصف بدل الكتبة لأن البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فإذا ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته اه اتفاقى (قوله احتيالا لتصحيح الضمان) والحامل على ذلك تشوف الشارع الى العتق اه (قوله قلنا هذا في حالة البقاء) (١٦٩) كالموات شه ود النكاح اه (قوله

في المتن ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه) قال نحر الاسلام أراد به اقراره بالاستهلاك لا نه قد ينطبق عليه فاما اذا استهلكه عبنا فانه يؤخذ به في الحل الا في المودع المحجور اذا استهلكه فانه لا يضمن احق به عتق عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك لو أقرضه انسان أو باعه أو وطئ بشبهة بغير إذن المولى لم يؤخذ به حتى يعنى أيضا فهذا كله نوع واحد في الحكم وجوابه أن الكفيل يؤخذ به حالا وقال نحر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير صورة المسئلة اذا أقر العبد باستلام مال وكذبه المولى أو كان محجورا أو ودهم انسان فاستلمك الوديعة فانه لا يؤخذ به حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد ولو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤخذ بالمهر حتى يعتق فان كفل انسان به ولم يسم حالا وغيره فهو حال أما صحة الكفالة فلان المال مضمون على الاصيل وانما يطالب الاصيل في

المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معاق بأدائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فأيهم ادى عتق وسقط الآخر تبعاله كفاي ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى نصم عليهما فصارت كفالتهما عليه أصالة وكفالة المكاتب بما عليه أصالة جائرة فكان كل واحد منهما أصيلا في الكل كفيلان عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانهما ضرور به فيستقدر بقدره حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما في جميعه وعليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما مطلق بأداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكتنهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكمه ماذ كرنا والثاني أن يكتنهما كتابة واحدة على ألف ولم يرد على هذا فكمه أن كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضى ذلك والثالث أن يكتنهما كتابة واحدة على أنهم ان أدبا عتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذكركفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد منهما مالم يلزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع البدل ولو أدى أحدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشئ بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لانهما قول لا يعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أداء جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدلل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا مالم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ماذ كره في المبسوط قال رحمه الله (ولو حرر أحدهما أخذ بأداء حصته من لم يعتقه) معناه لو أعتق أحد العبدین فيما اذا كانتا مشروطا كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق ولو جرد المصع للعتق وهو الملك في الرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض باتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة تقسطن حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كفا احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابل برقبتهما فبتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصته المعتق لما ذكرنا وياخذ بحصته التي لم يعتق أيهما شاء فان شاء أخذ المعتق بالكفالة وان شاء أخذ صاحبه بالاصالة قال رحمه الله (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لا) لان غير المعتق أصيل فلا يرجع على أحد اذا أدى والمعتق كفيل عنه بأمره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلاعنه والكفالة بيد الكتابة لا يجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفا لا فقط وثب كان بدل الكتابة واجبا عليه أصالة وقد رنا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغائه فلا يمكن تقدير الاصله فيه بقبول ككفيل قال رحمه الله (ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه

(٢٣ - زيلعي رابع) الحال لعسرتة لان العبد وما في يده مولاه ولم يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في حق المولى لان المولى لم يرض به والكفيل ليس بعسر فيطالبه لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصارت بمنزلة الكفالة عن غائب حيث تصح ويؤخذ الكفيل به حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه اتفاقى وكتب على قوله يؤخذ به بعد العتق مانعه هذه الجملة وقعت صفة للسكره وهي قوله لا أي مالا غير واجب على العبد أدائه قبل العتق اه

(قوله فهو حال وان لم يسمه) يعني هو حال وان لم يسمه حالاً ولا مؤجلاً اهـ (قوله كما اذا الزمه بالاقرار) أي بان أقف باستهلاك مال وكذبه المولى اهـ (قوله لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته) أي وعدم الاجل فكيف والعق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه وقد لا يتبع أصلاً اهـ (قوله فصار كمالو كفل عن غائب) أي حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اهـ غايه (قوله أو مفلس) بتشديد الهمزة المفتوحة اهـ غايه وكتب ما نصه فلسه القاضي حيث تصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم اعتبار الكفيل اهـ غايه (قوله ومقام مقام الطالب) أي والطالب ما كان له مطالبة قبل العتق فكذا الكفيل اهـ (قوله احترازاً عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك) (١٧٠) قال الكمال رحمه الله ولو كان كفل بدين الاستهلاك المأمور ينبغي أن يرجع قبل

العتق اذ أدى لانه دين غير مؤثر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الاصر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اهـ (قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل) أي كفل عن الذي عليه بتسليم رقبة العبد بـ رجل اهـ (قوله برئ الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة الكفالة عن حر فأت الحد ومفلساً لا براً الكفيل من كفالاته في قولهم جميعاً وليس بمنزلة من كفل بغيره وقدرى عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز الكفالة اذا لم يكن لليت

فهو حال وان لم يسمه) المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا الزمه بالاقرار أو الاستمرار أو بالوطء عن شبهة أو استهلاكاً وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلما أن انساناً تكفل بهذه الديون يلزمه ويطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا أن المطالبة تأخرت عنه لعسره اخذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كمالو كفل عن غائب أو مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان باعراً لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احترازاً عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عياناً أو دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة قال رحمه الله (ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فأت لعبد غير من المدعى انه له شئ فجهته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجلاً فأت العبد برئ الكفيل) والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ وهو براءة توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يخلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلك يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أثبت المدعى بالينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والينة كاسمها مبنية فيظهر بها أن العبد ملك بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد أو بشكواه لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبد عن سيده بأمر مقرر فأداه وكفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحدهم ما على الآخر) ومعنى الاول أن لا يكون على العبد دين لان امر المولى بالكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين ألا ترى أن له أن يجعله بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذا قراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شئ من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحيحة كيفما كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره للعق الموجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره قبل عتقه فأجاز فأنما لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بافناء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولا تعلقه برقبته

العتق اذ أدى لانه دين غير مؤثر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الاصر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اهـ (قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل) أي كفل عن الذي عليه بتسليم رقبة العبد بـ رجل اهـ (قوله برئ الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة الكفالة عن حر فأت الحد ومفلساً لا براً الكفيل من كفالاته في قولهم جميعاً وليس بمنزلة من كفل بغيره وقدرى عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز الكفالة اذا لم يكن لليت

تركة وأما في هذه المسئلة فقد صححت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته اهـ اتفاقاً (قوله وفي الاولى تكفل) كتاب عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد) فان مات العبد فأنما الذي الينة بعد ذلك غرم المدعى عليه قيمة العبد وغرمها الكفيل أيضاً لان الكفالة تحمل لضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القبة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى ابقية فينتقل في حق الكفيل أيضاً اهـ اتفاقاً (قوله بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد) حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم ذلك الكفيل اهـ غايه (قوله فصحيحة كيفما كانت) أي سواء كان عليه دين أو لا اهـ (قوله قلنا وقعت غير موجبة للرجوع) أي لان العبد لا يستوجب على مولا ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً بحال اهـ غايه (قوله فأجاز) أي المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه اهـ قاضيان

(قوله ومن شرائطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة اه أن يقبض رجل الحوالة الغائب فتتوقف على إجازته إذا بلغه وكذلك الاشتراط حضرة المحتال عليه حتى لو أجاز على غائب فبلغه فأجاز صح اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على مليء فليتبسح) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة مطلق الغني ظم وان. أتبع أحدكم على مليء فليتبسح متفق عليه وأما بلفظ أحيل مع لفظة تبسح كاذ كرم المصنف في رواية الطبراني عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يطل الغني ظم ومن أحيل على مليء فليتبسح ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحيل على مليء فليجئ قبل وقد روى فإذا أحيل بالفاء فيفيد أن الأمر بالتابع للأمة على معنى أنه إذا كان مطل الغني ظم فإذا أحيل على مليء فليتبسح (١٧١) لأنه لا يقع في انظام والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر

﴿ کتاب الحوائف ﴾

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حواله الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة لى ذمة)  
هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا قال رحمه الله (وتصح في الدين لافي لعين برضا المحال  
والحال عليه) وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة وهي  
مشروعة باجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على مولى فليتبع والامس بالاتباع دليل  
الجوز ولانه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بعمته دفعا للحاجة وانما اختلفت بالدين لانها  
تنفي عن النقل والتحويل وهو في الدين لافي العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر  
أثره في المطالبة بخلاف أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا وأما العين فحسب فلا يتنقل بالنقل الحكمي  
بل بالنقل الحسبي وانما اشترط رضاهم الان المحال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه  
لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يحاطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصا ومنهم من هو بالعكس فلا  
يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والسام متفاوتون فيه فهم من يعنف  
فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويعمل ويسامح ولizard المصنف المحيل لان الحوالة تصح بدون رضاه  
وانما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه ونظيرها الكفالة فانما تصح بدون رضا المكفول عنه  
قال رحمه الله (وبرئ المحيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لان المقصود به التوثيق  
وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة  
أيضا اعتبارا بالحوالة ولنا أن الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل  
والتحويل وهو لا يتحقق الا بفرغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناه  
الضم فيقتضي أن يكون موجبا للضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع رامة ذمة الاصيل والاستيثاق  
فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الاملا من المحيل وأحسن من المحيل في القضاء ولا يقال لو برئ  
لما أجبر المحال على القبول اذ اقضاء المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لانا نقول الاجنبي متبرع  
والمحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن اجنبيا اذ قصده دفع الضرر عن نفسه

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لا في العين) أي لان العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة الى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه  
انتقائي (قوله وأما العين فحسب الخ) ولا يقال ان الاوصاف لا تنقل لانها قول احكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها تنقضي بعد  
المباشرة اه مستصفي (قوله لان الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وانما يشترط رضاه الرجوع عليه)  
أي لان التزام الدين من المحتمل عليه تصرف في حق نفسه وهو أي الحمل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجل لا بدافع المطالبة عليه عنه في الحال  
وأجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وحيث ثبتت الحوالة بتغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من  
الدين والمطالبة أيضا اه فتح بمعناه (قوله لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى) أي لانه انما تنقل الذمة أخرى بشرط السلامة فاذا  
توى يرجع فلم يكن الحمل متعافى القضاء اه انتقائي

(قوله ثم اختلفوا في البراءة) أي براءة المحيل اه (قوله وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وقوله في المتن ويري المحيل بالقبول من الدين) اختيار لمذهب أبي يوسف (١٧٢) وإذا برئ عند أبي يوسف من الدين فقد برئ من المطالبة أيضاً عنده كما صرح ببراءته

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد يصح) أي وعلى قول محمد يسقط دين المحتال وتنتفع مطالبة المحيل عليه حينئذ اه (قوله كان للراهن أن يسترد الرهن) سابق بعده هذا في كلام الشارح أنه ليس له استرداده والذي يأتي هو قول محمد اه (فرع) قال في السراجية رجل رهن عند رجل عمال فأحال الغريم بالمال على رجل فلم يترهن منع الرهن حتى يقبض في أصح الروايتين والمرتن لو أحال غريمه على رجل لراهن لم يكن له منع الرهن اه تنرخان (قوله في المتن وهو أن يجحد الحوالة ويحلف الخ) قال الامام الاسيحي ربه الله في شرح الطحاوي النوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه على وجهين أحدهما أن يموت المحتال عليه مقلدا ولا يترك ما لا معنوا ولا دينوا ولا كذبا على المحتال عليه للجهالة والثاني أن يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن المحتال له بينة وحلف المحتال عليه فقد برئ وعاد المال إلى المحيل ولا يكون التوى عند أبي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى

ثم اختلفوا في البراءة فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وغرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا برأ المحتال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني أن الرهن إذا أحال المرتن بالدين على انسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كالأمر برأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كالأمر بأجل الدين كذا ذكره المرغيناني وكذا الزبادات أن البائع إذا أحال غريمه على المشتري بالدين بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبة سقطت وكذا المرتن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبق له مطالبة بالدين وإن أحال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن الحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن المرتن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن الحال عليه قائم المحيل فصار مطالبة كطالبة المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أحال مولاه على رجل يعتق كما ثبتت الحوالة وإن كان المحال عليه نائبا عن المكاتب وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معلنة ببراءة ذمته وقد رثت إذا أحال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فلو وثيقة فسبق ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا المبيع يعلم أن أحاله المكاتب مولاه على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد به لأن المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كانت له ولم يقيد به لا تجوز لأن الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه فصارت الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما فلو صححت الحوالة تبدل الكتابة ولزم المحال عليه بكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكتابة وإن كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح إلا إذا قيد بها بديل الكتابة لأن مطالبة تاتبع وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا سكت القن عن مولاه على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لأن ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين إلى ذمته إلا بسبب جديد فصار كالعاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المعصوب بنفسه تضمين أحدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر وكلوا لى إذا اعتق عبده المدين فإن الغرماء بخير ومن بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعق فان اخذوا أحدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روى عن عثمان رضي الله عنه موقوفاهم فوعا في المحتال عليه إذا مات مقلدا يهود الدين إلى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولأن المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لأن الذم لا يختلف في نفس الوجوب وانما يختلف في الإبقاء فهذا هو المعوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع ألا ترى أن لبس المالك في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لأن ذمة المحال عليه تناف عن ذمة المحيل بأحاطته هو فادافات الخلف يرجع بالأصل بخلاف لغاصب وغاصب الغاصب فإن أحدهما ليس بخلف عن الآخر وانما ثبت ذلك لاختيار ابتداء تلك المعصوب من أهم ما شاء فبدأ خدمته بحوضه من غير أن يحيله عليه أحدا فلا يرجع على أحدهما كذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ليس بشأته على أحدهما معناه حتى ينقله إلى الآخر فافترا قال رحمه الله (وهو أن يجحد الحوالة ويحلف

على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرناه وجه ثالث وهو أن يحكم الحياكم عليه بالانفلاس كذا في شرح الطحاوي أما إذا جحد المال وحلف لأنه لا يقدر على مطالبة بعد الجين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا إذا مات مقلدا لا يبق له ذمة يمتنع بها الحق ولا تركه فسقط الحق عن المحتال عليه فيثبت للمحتال له الرجوع على المحيل لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء فلا براءة إسقاط فلما تعذر



الاستيفاء وجب الرجوع وأما تفليس القاضي بالشهود حال حياة المحتال عليه فذلك بناء على أن تفليس القاضي هل يضح أم لا أو حقيقة لا يرى ذلك وهما يريان أنه يجوز عن استيفاء حقه فصار كدفع المحتال عليه ولا يبي حنيفة (١٧٧)

المال لأن مال الله غادر الخ فلا يعود إلى الخيل كما قبل التفليس بخلاف الموت لأنه يجوز لا يتوهم ارتفاعه اه اتقاني رحمه الله (قوله) قال قول قول المحتال مع عبته على العلم الخ كذا في الشافي والمتوسط وفي شرح الناصحي القول للخيل مع العين على العلم لا نكراه عود الدين اه فتح القدير (قوله) ولو مات وترك رهما رهمة غيره (أى رهمة غير المحتال عليه لأجل المحتال عليه عند محال ثم مات المحتال عليه مفلسا يبطل حكم الدين في الدنيا فيبطل الرهن به حيثئذ لأن الرهن ولادين محال فالفرضا العين المرهونة ملك المحتال عليه لا أتى ما قاله من موته مفلسا اه (قوله في المتن) فان طلب المحتال عليه المحتال بما أحال (أى إذا أراد المحتال عليه بعد قضاء الدين إلى المحتال له أن يرجع بما أدى على الخيل فقل الخيل ليس لك أن ترجع على لاني كنت أحلت عليك بدني فقال المحتال عليه بل لي أن أرجع عليك لا يقبل قول الخيل والقول قول المحتال عليه نص عليه في كتاب الكفالة اه اتقاني (قوله) بل يكون القول

ولا يئنه عليه أو يموت مفلسا) أى التوى يكون بأحد هذين الأمرين إما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للخيل ولا للمحتال أو يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفوفا لا أن التوى هو العجز عن الوصول إلى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا إذا ثبت موته مفلسا بتصادفه اه فان اختلفا فيه فقل المحتال مات مفلسا أو لا نكرالا نكرالا نقول قول المحتال مع عبته على العلم التمسكه بالأصل وهو العسرة كما إذا كان هو حيا أو نكراليسر ولو قل له الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عبته أى حنيفة وقال الهونى لأنه يجوز عن الأخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهم ما قصار كعجزه عن الاستيفاء بالخود أو عونه مفلسا ولا يبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته وقدر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تضرع بغيره لمحال عليه لا يرجع على الخيل وهذا لأن التوى في الدين لا يتصور حقيقة وإنما يكون ذلك حكما بخروج محله من أن يكون محلا للحال الوجوب بقوة مسمى أو بالخود ولأن الإفلاس لا يتحقق عنده لأن المال غادر الخ عسى الإنسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل أنه استغنى في مجلس لحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما ألوحى الخضم الشهود وأقام البينة عليه لا يقبل لأنه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الإفلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهمة غيره بأمره أو بغير أمره وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين إلى ذمة الخيل لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا اذ لم يبق لدين عليه والرهن يدين ولادين محال بخلاف ما إذا ترك كفوفا بأمره أو بغير أمره لأن الكفيل خلف عنه اه قال رحمه الله (فان طلب المحتال عليه الخيل بما أحال فقال الخيل حلت بدين لي عليك ضمن الخيل مثل الدين) أى لأن سبب الرجوع قد تحقق باقرار الخيل وهو قضاء دينه بأمره فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحتال عليه لأنه ينكره المحتال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا بقوله الحوالة يدل على أن عليه دينا لأن الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بتساعى المحتال عليه بل حقيقة الحوالة أن تكون مطلقة إذا المقيدة كمال بالإداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فبضم له اه قال رحمه الله (ون قال الخيل للمحتال أحلتك لتقبضه في فقل المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للخيل) لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من الخيل بالحوالة وإقامه عليه اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لأن لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد إذا صار مال المضاربة دونا وامتنع المضارب عن التقاضى وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له أحل رب المال أى وكله فإذا أحتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على الخيل بدعواه بل يكون القول للخيل اذ هو متمسك بالأصل لأن فراغ الذم هو الأصل ولولم يدع الدين على الخيل بان ادعى أن الدين الذي على المحتال عليه من مال له باعه الخيل له بطريق الوكالة منه وادعى أن الدين له ووصل إليه عين حقه لا يقبل قوله أيضا إذا أنكر الخيل ذلك لأنه لا أثر له باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهر النفس لا يسمع أن ذلك المال كان له بلا يئنه فبكون القول للخيل قال رحمه الله (ولو أحال بحاله عند زيد ودعته صحت فان هلكك برى) أى إذا كان له ودعته دراهم عند شخص فأحال باعرا به صحت الحوالة لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالخود فان هلكك برى لأن الحوالة مقيدة بها اذ لم يتم التسليم لانها بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ به لأنه يخلف القيمة والفوات إلى خالف ككلافات حتى لو هلك المغصوب لا إلى خلف بان استحقق بالبينة صار مثل الودعة وقد تكون مقيدة بالدين فإصله أن الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو بعين في يده ودعته أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسل

للخيل) أى مع العين لأنه يشكر الدين اه غاية (قوله) ولولم يدع) أى المحتال اه (قوله) لأنه أقدر على التسليم) أى ليسر ما يقضى به وحضوره بخلاف الدين عليه اه فتح

(قوله وقد استغنى عنه) أي عوته فان لم يترك وفاه رجع الطالب على المحيل الى أجله (قوله ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين) وقد قالوا لو حال رجل وجلا على ثمن المحيل فقد المال الذي أحاله به جزو لم يكن متبرعا فيما تقدم من ذلك وذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق (١٧٤) الحكم وان برئ في الظاهر ألا ترى أن الرجوع مترقب فهو بالقضاء يقصد

أن يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا كالوارث إذا قضى دين الميت وليس كذلك الاجنبي إذا أدى المال لانه لا يسقط عن نفسه حق الاداء فكان متبرعا قالوا فان كان الذي عليه المال أحال صاحب المال على رجل له عليه ألف درهم حوالته المطلقة ولم يقل أحته عليك على عليك أو على أن تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحل عليه ألفان ألف المحيل وألف المحتمل ولكل واحد منهما أن يطالب بالف لان صحة الحوالة لا تنفق على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفوس الدين لانه لم يعاقبه واعتقدت بنفوسه فبقى الدين بحاله وصار كالمو أحواله عليه بالف وفي يده ألف وديعة فان الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبة بها كذلك اذا كان عليه دين قالوا اذا أدى المحال عليه المال أو وهبه له المحتمل أو تصدق به عليه أو مات فورده المحل عليه رجع في جميع ذلك على المحيل وذلك لانه ملزم ما في ذمته بهذه الاسباب فاذا ثبت له الرجوع في الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي عليه بها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على المحيل لان البراءة إسقاط وليست بتخليك ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه قطع رجحه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ينكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي البراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل أسوة الغرماء اه معراج الدراية

الحوالة ارسال ولا يقيد بها بشي مما عنده من وديعة أو عصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا ولم يذكرنا من المعنى ولان كلامهم ما يتضمن أمورا جائزة عندنا لا نفرد وهي تبرع المحتمل عليه بالالتزام في ذمته والابقاء وتوكيل المحتمل بقبض الدين أو العين من المحال عليه وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين الى المحتمل فكذلك عند الاجتماع وحكم المطلقة أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد أدائه اذا كانت الحوالة برضا وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلازمه إذا لزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كافي الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كافي الكفالة ثم لا يصير الدين حالا عوت المحيل لانه خرج من بين وصار أجنيا ويحل عوت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المبيعة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين لانه تعالى به حق المحتمل على مال الرهن ولو ملكا المطالبة بطل حق المحتمل ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتين بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق لحقه بالعين أو الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عنده أو عليه من العين والدين ألا ترى أنها لا تبطل بهلا كه فكذلك يأخذه بخلاف المبيعة لانه فيها لم يلتزم الاداء الا منها فلما أخذ لم يطل حقه ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتين اذا أبرأ الرهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له أن يرجع به يديه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتمل بهما بين غرمائه بالخصص وقال زفر رحمه الله يختص بهما المحتمل وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كاجنبي عنه حتى لا يكون له أخذه فصار كالخارج عن ملكه فلا تقضى به ديونه ولئن كان ملكه باشتغال حتى المحال سابق فصار كالمهرن يختص به المرتين متعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين العجة يقدم على دين المرض لمقلنا ولنا ان هذا مال المحيل لم يثبت تغيره عليه بعد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملك المحتمل لان تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتمل في ذمة المحال عليه دين مع بقا دين المحيل ولهذا لو روى ما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه أيضا الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل أن يأخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا لئلا يملك ما في ذمته أو لم يوفى من ذاك المال فلما أخذ يقبض الرضا تبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه بعد الاستيفاء ولهذا لو ملك المحال على المرتين فكان هو أحق به وكان ينبغي للمحتمل أن لا يكون له حق المزاجعة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يراحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما ثبت له حق المزاجعة لان الحوالة كانت مقيدة بملك المال فاذا أخذ منه ذلك المال فأتى الرضا بالحوالة فبطل الحوالة فيه ودل الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطابقة لان المحيل بالحوالة برئ من دين المحتمل وصار المحتمل من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يراحم غرماء المحيل وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتمل على المحيل بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا وليس له أن يرجع عليه به كالمو استحق الرهن ولا يباقي من دينه بعد المحاسبة لانه صار ناويا فلا يرجع به على أحد

الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي عليه بها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على المحيل لان البراءة إسقاط وليست بتخليك ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه قطع رجحه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ينكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي البراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل أسوة الغرماء اه معراج الدراية

(قوله في المتن وكره السفاح) قال في الفتاوى الصغرى السفيح ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا شرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في لواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جازا وكذلك اذا قال اكتب لي سفينة أو موضع كذا على أن أعطيك هذا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاح التجرارة كروية لانه ينفع باسقاط خطر الطريق الا أن قرض مطلق ثم يكتب السفينة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعه لانه تعليق دراهم بدراهم فاذ اشترط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو لقياس اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر الا أنهم استحسنوا فقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما ورد القدر في هذه المسئلة في هذا الباب لانهم معاملة في الدينون كالكفالة والحالة ونقل عن الامام نور الدين الكردي أنه قال انما ورد في الحالة لانه حال الخطر المتوقع على المسئلة قرض في معنى الحوالة اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غيره فلا أصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف وليكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما ورد هذه المسئلة

هنا لانهم معاملة في الدينون كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به ما نصه روى عن ابن عباس ذلك لا ترى أنه لو قضاه أحسن معاملة عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا اه كمال

قال رحمه الله (وكره السفاح) وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطرا الطريق وصورته أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريض سفته وسفته شيء تحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره ونما كرمنا روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفعه وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

#### كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليه ما سرودتان قضاهما \* داودا وصنع السوايح تبع

أى أحكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكمكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يعمل اليه كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهلها أهل الشهادة) لان كل واحد منهم ما ثبت به لولا به على الغير لشاهد بشهادته يزم الحاكم أن يحكم والحاكم يحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكأنما من باب واحد فبستنفذ أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق أهل القضاء كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقد ولو كان القاضى عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا يتعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح ولو قلنا وهو عدل ينزل بالفاسق لان المقلد عتد

#### كتاب القضاء

(قوله في شعر أو صنع) امرأة صناع الدين أى حاذقة ماهرة بعمل الدين وامرأتان صناعان ونسوة صنع مثل قذل وقذل ورجل صنع الدين وصنع الدين أيضا بالكسر أى صانع حاذق وكذلك رجل صنع بالتحريك قال أبو ذؤيب

وعليه ما سرودتان قضاهما \* داودا وصنع السوايح ويروى أو صنع السوايح اه صحاح (قوله في المتن أهلها أهل الشهادة) قال القندوري في مختصره ولا تصح ولانه القاضى حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقاني وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان شرطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل القضاء كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقد) أى كافي حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضى بشهادته ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكرنا الاستروشى اذا ارتشى القاضى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتشى وذكرنا الامام البرزوى أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضائه فيما ارتشى وفيما لم يرتشى باطله وبالقول الاول أخذ شمس الأئمة السرخسي وهو اختيار الخفاف وان ارتشى ولما القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضى سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضى نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختافت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينزل بالفاسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينزل والا امام بصير اماما مع الفسقى ولا ينزل بالفسقى بلا

خلاف الرضا لفظ الخلاصة اه غايه (قوله في المتن والفاسق يصلح مقبلا) قال أبو العباس الناطقي في آخر أدب القاضي من كتاب  
الاجتناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز (١٧٦) أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ كرحمدين شجاع في نوادر سمعت

عبد الله فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا أتى بعزل ولو أذن له وهو أتى جاز وعن  
علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا او الظاهر هو الاول وأن العبد المأذون له ولو أذن له وهو أتى جاز وعن  
الاجتهاد حتى لو أتى الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يكون عالما عدا لا مأموما  
فقوله عليه الصلاة والسلام القضية ثلاثة قاضين في انار وقاض في لجنة الحديث ففسر القاضين  
أحدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عال يحكم بالعلم والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولا نه مأموما  
بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والقاضي غير مأموما فلا يجوز ولنا أن  
المقصود اتصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بغيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه الصلاة  
والسلام سمع قاضيا ولولا أن التولية تصح لما سمع قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا  
حكم من تغلب من الامر او جازوا بقدرة وامنه الاعمال وصاروا خلفه ولولا أن توليته صحبة لما فعلوا ذلك  
قال رحمه الله (والفاسق يصلح مقبلا قيل لا) يصلح لانه من أمور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات  
وجه الاول أنه يجتهد حد بالنسبة الى الخط قال رحمه الله (ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا  
عنيذا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والا تاروجوه الفقه)  
ويكون شديدا من غير عنف ينال من غير ضغف لان المقصود من قضاء دفع الفساد وایصال الحقوق الى  
مستحقها وقامة حقوق الله تعالى وهدوم أهم أمور المسلمين وأقوى واجب عليهم فكل من كان  
أعزف وأقدر ووجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من اناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتفحص في  
ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا اناسا عدا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان  
الله ورسوله وجماعة المسلمين قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاولوية) لانه أقدر على الحكم بالحق  
واختلافوا في حد الاجتهاد قيل أن يعلم الكتاب بعانيه ولسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به  
الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس ليتمكن استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها  
بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأرائهم وقال بعضهم يشترط مع هذا  
أن يكون عارفا بالفروع لمبنية على اجتهد السلف كأي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال  
بعضهم من حفظ لمبسط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد والاشبه أن يقال أن يكون صاحب  
حديث لمعرفة بالفقه يعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشغل بالقياس  
في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب فريضة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا  
من الاحكام بني عليها قال رحمه الله (والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) يعني في العلم والامانة لانه أقدر  
على المقصود وأبعد من الغلط وأكثر اهتماما في دينه عند تحديد الاحداث فيكون كلامه أو ذوقه يعتمد  
عليه قال رحمه الله (وكرهه الله لان خاف الخيف) أي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال  
رحمه الله (وان آمنه لا) أي أن أمن القلم لا يكره النقل لان كبار الصحابة رضي الله عنهم ولنا بين  
وعلماءهم تقدموه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله (ولا يسأل القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم من طاب  
القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه زال عليه مثل من السمع يستدده ولا من طلبة يعتمد على نفسه  
فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكرهه بعض المشايخ أن يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه  
الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فسكأ ثم أصبح بغير سكين ولان القضاء بالحق لا يمكنه الا باعوان وقد  
لا يعينه عليه أحد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه لاجادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء

بشر من غيظ يقول أرى  
الخير على ثلاثة فقيه فاسق  
وطبيب جاهل ومكارم فاسق  
وقال محمد بن شجاع في قول  
نفسه لا بأس بأن يستفتى  
من الفقيه الفاسق لانه  
يكبر أن يخطئه الفقيه  
فيحجب عما هو الصواب اه  
غايه (قوله في المتن ولا ينبغي  
لقدانو أن يكون فظا) أي  
جافيا اه (قوله غليظا)  
أي شديدا في الكلام  
مقارنا اه (قوله جبارا)  
أي متكبرا مقبلا بغضب  
اه (قوله عنيذا) أي  
معاندا عنيذا لان المقصود  
من القضاء دفع الفساد  
وهذه الاشياء بعينها فساد  
اه عني (قوله والمراد  
بعلمها علم ما يتعلق به  
الاحكام) أي ولا يشترط  
أن يكون عالما بجميع ما في  
الكتاب والسنة اه  
اتقاني (قوله كيلا  
يشغل بالقياس في  
النصوص الخ) والتفاوت  
بين العبارتين أن الاول  
مشتتر بالحديث وله فقه  
أيضا والثاني مشتهر بالفقه  
وله بصير بالحديث أيضا  
اه غايه (قوله وكل الى  
نفسه) على صيغة المبني  
لما يحول بتخفيف الكاف  
أي فوض أمره اليها ومن

فوض أمره الى نفسه كان محذورا لا غير مرشد للصواب لكون النفس أماراة بالسوء اه اتقاني (قوله) أي سوا  
وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والحكيم أن الدخول فيه ورخصة طمعا في إقامة العدل والترك عزرة لعله يخطئ عطنه  
فلا يوفق له اه

(قوله في المتن ويجوز نقل القضاء من السلطان العادل والجائر) قال الاتقاني وإن كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعادل فقطضى ثم رفع إلى قاضي العدل أمضاه ويجوز قضاء مؤمن الناس لأن شريحاً كان يتولى قضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا خارجين على إمام الحق ولم يروعن أحد من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شريح بن مولا لهم ولم يروعن أحد من الأئمة

نقض قضائهم فدل على أن القاضي إذا كان عادلاً في نفسه لا يعذب ففسق من ولده اه (قوله وكان الحق بيد علي الخ) قال في الهداية والحق كان بيد علي في نوبته قال الاتقاني رحمه الله وانما قيد بنو بنيته احتراماً عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون فالحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهذا مخالف لقول الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين فوله ما تولى ونص له جهنم وهذا لأن خلافهم انعتاد عليهم الاجتماع الصحابة ولم يروعن علي خلاف ذلك اه (قوله الا اذا كان) هذا الاستثناء من قوله يجوز نقل القضاء من السلطان الجائر اه (قوله فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه) من كلام المنادى اه (قوله أن يطلقه) أي ينادى كذلك أياً ما رآه (قوله والا أنحنمنه كقبلاً) أي بنفسه اه وكتب ما نصه لجواز أن يكون له خصم غائب يحضر ويدعى عليه

أي سواء من نوبته فهذا دليل على أنه مقطوع وإن تعين هو للقضاء بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز نقل القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البني) لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكل الحق بيد علي يومئذ وقد قال علي رضي الله تعالى عنه أخواتنا ابغوا علينا وعلما السلف تقلدوه من لحاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لأنه يحصل به ضرر للمسلمين قال رحمه الله (فإن تقلد بسأل ديوان قاض قبليه وهو الخواطر التي فيها السجلات والخاصر وغيرهما) من الصكوك ونصب الاوصياء والقيام في الاوقاف وتقدير النفقات المقر وضات لأن ديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يده من له ولاية القضاء وهذا لأن القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم إن كانت لا وراق من بيت المال فلا إشكال في وجوب تسليمها إلى الجديد لأنها إنما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل إلى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا إذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لأن الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدبيراً لا فليجب تسليمه إليه وبه ثبوت دليلين من أمثاله أو عدلاً واحداً أو اثناً أحوط لقبض ديوان المعزول بحضرة أو بحضرة أمينه ويسأل أن المعزول شيئاً فما كان فيه من نسخ السجلات يجمعه عنه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في أموال البني يجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات يجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من نسخ قيام الاوقاف يجمعه عنه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعه عنه في خريطة لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تشبهه عليه متى احتاج إلى نسختها فأما الجديد فيشبهه عليه لولم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجملة يسهل وانما يسأل أن المعزول وإن لم يكن حجة ليشكك عنهم ما أشكل عليهم ما فإذا ضاقت ذمتهم عليه فحرجهم زاعن التغيير قال رحمه الله (ونظر في حال المحبوسين) أي القاضي الجديد ينظر في حالهم لأنه نصب ناظر للمسلمين (فإن أقر بحق أو قامت عليه البينة ألزمه) لأن كل واحد منهم ما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما على فعل نفسه وإن لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلماً لا بهجلاً بتخليته قال رحمه الله (والانادى عليه) أي إن لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه لأن المعزول حبسه بحق ظاهر فلا بهجلاً بتخليته حتى يشكك في حاله وينادى عليه إذا جلس للحكم أياماً ويقول المنادى من كان يظلم فلان بن فلان القلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه فان حضر له خصم فيها ولا أخذ منه كفيلاً وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلاً إذا أرادوا القسمة عنده أن الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخذ من الورثة كفيلاً لا يؤخذ من الورثة كفيلاً لأن ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسئلة أن القاضي لا يحبس إلا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لأن فعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحتمل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو أقرار) لأن كل واحد منهم ما حجة والمراد بالاقرار أقرار من في يده لأن أقرار الاجنبى غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل قول المعزول الآن يقر ذلداً أنه سلمها إليه فيقبل

(٣٣ - رأياً رابع) اه قال الاتقاني وإن قال لا كفيلاً أولاً أعطى كفيلاً فإنه لا يجب على شيء نادى عليه شهر ثم تركه لأن الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه إعطاء الكفيل وانما طلبة القاضي به احتياطاً فإن لم يعطه وجب عليه أن يحتاط بنوع آخر فينادى عليه شهر فإذا مضى المدة أطلقه اه

قوله فيهما) أي في الودائع وغلات. لو وقف لأن المعزول بالحق بالربا فلا يقبل قوله إلا أن يعترف الذي في يده أن الثاني سلمها إليه فيقبل قوله فيهما إلا أنه ثبت باقراره أنه مودع القاضي ويد المودع كبده فصار كأنه في يده فيقبل اقراره به إلا أن ثبت صاحب اليد بالقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي إليه والقاضي يقتر به لغيره فيقسم إلى المقر له لأول ويضمن المقر قيمته للقاضي بأقراره الثاني والمسئلة على أربعة أوجه إما أن يقرب منه سلمه إليه بعدما أقر به لغيره أو ينكر التسليم فيحكم ما ماذ كراه أو يقرب بأن المعزول سلمه إليه ثم يقربه لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لأنه لما أقر بأن القاضي سلمه إليه صار كأنه في يد القاضي والرابع أن يقرب بأن القاضي سلمه إليه ثم يقول لا أدري لمن هو حكمه ظاهر قال رحمه الله (ويقتضي في المسجد) وكذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لأنه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والمساكن وهي ممنوعة من دخوله ولأنه في ذلك كراهة تعالى ولا إقامة الصلوات للخصومات والمنازعات ولما قوله عليه الصلاة والسلام اعينيت للمساجد كراهة تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولأن الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز إقامتها في المسجد كالصلوات ولأنه أبعد من الاستبداء على الغرباء وبعض المقيمين وأبعد من التهمة في حق القاضي فكان أولى وليس في سنن المشرك نجاسة تلوث وإنما ذلك في اعتقاده والخائض تحجب بحالها لأنهم مسلمة فيخرج لها القاضي كما إذا كانت المصومة على الدابة فالجامع أولى لأنه أسهل على الناس إذا كان وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجداً آخر في وسط البلدة قال رحمه الله (أو في داره) لأن الحكم عبادة لا تختص بمكان بخلاف أن يحكم في منزله فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا بأس به إذا كان مكان منزله في وسط البلدة والأقرب عقد في وسط البلدة كذا في فاصله أن الجالوس للحكم أن يكون في أشهر الأماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا أبواب أفضل ولو حكم في أي مكان شاء عاز ولا يحكم وهو ماش لأن الرأي لا يجمع وهو مشغول بالمشي ولا بأس بأن يقعد في الطريق إذا كان لا يتبع على المسارة ولا بأس بأن يحكم وهو متكئ لأنه يزيد في الرأي زيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوى للجالوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه استفتي عن مسألة وهو متكئ فاستوى وارتدى ونعم ثم أفتى تعظيماً لأمر القضاء ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة وإن جلس وحده فلا بأس به أن كان عالماً بالقضاء وإن كان جاهلاً لا يستحب له أن يقدمه أهل العلم لأنه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريب منه للمشورة وكذا أهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيداً عنه لأنهم لأجل الهيبة وهو أهيب قال رحمه الله (ويرتديه الأمان قريبه أو بمن حرت عادته بذلك) لأن الأولى صلة الرحم وردّها قطعية وهي حرام والمراد بالقريب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لأجل القضاء وإنما هي جري على العادة فلا يشوهم فيها الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة برده لأنه لأجل القضاء فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لأنها تشبه الرشوة فيجب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أي لا يحضر دعوة خاصة لأنها جعلت لأجله والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والنكاح فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما إذا جرت له عادتها أو لم تجر وقال في الكافي وإن كان بين القاضي وبين المضيف قرابة ينجبه في الدعوة الخاصة لأن إجابته دعوه صلة الرحم قال كذا ذكره المصنف بالاختلاف وذكر الطحاوي أن علي بن أبي حمزة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة لأقرب ولا قريبه وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وإنما لا يجيب الدعوة الخاصة للأجنبي إذا لم يتخذ الدعوة لأجله قبل القضاء فعلى هذا لا فرق بين أهله وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد بالخانة

(قوله والقاضي يقتر به لغيره) أي لرجل آخر غير الذي أقر به الأمين اه (قوله ويضمن المقر قيمته للقاضي بأقراره الثاني) أي ويسلم المقر له من جهة القاضي كذا في بعض نسخ الهداية وكذا ذكر ابن الهمام اه (قوله في حكمه ظاهر) أي وهو كونه لمن أقر له المعزول اه (قوله فاصله أن الجالوس للحكم أن يكون الخ) قوله أن يكون في تأويل مصدر على أنه مبتدأ خبره قوله بعد أفضل أي كونه في أشهر الأماكن أفضل والجملة من المبتدأ والخبر في محل رفع خبر إن وإن واسمها وخبرها في محل رفع خبر قوله فاصله والله الموافق (قوله في المن ودعوة خاصة) الدعوة بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب وتيم الرباب تنكسر دالها وذ كره قطرب بالضم وغاطوه اه تحرير

ويعود المريض لقوله عليه الصلاة والسلام السلام على المسلم على المسلم ستة حقوق إذا دعاه أن يجيبه وإذا عرض أن يعود له وإذا مات أن يحضره وإذا قبضه أن يسلم عليه وإذا استنجمه أن ينحبه وإذا عطس أن يشمه وحق المسلم لا يسهط بالقضاء لكن لا يطيل مكنته في ذلك المكان وإن كان للمريض خصوصية مع أحد لا يعود له قال رحمه الله (ويسوي بينهم ما جلوسا واقبالا) أي يسوي بين الجلوس والقبول لقوله عليه الصلاة والسلام إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليستوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولأنه إذا قدم أحدهم يجترئ على خصمه وتشكسرهمة صاحبه فيؤذي ذلك إلى ترك حقه وينبغي للخصمين إذا حضرا بين يدي القاضي أن يجثوا بين يديه ولا يترعبان ولا يقعيان ولا يجتميان وإن فعل ذلك منعا تعظيما لأمر الحاكم كما يجلس المعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف بالصغاء أو رفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من اليسار لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والرعية وبين النبي والشافع وهذا دليل على أن للقاضي أن يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وكذا فعل شرح رضي الله تعالى عنه بعل مع خصمه واحد من الرعية وعلى خليفة رضي الله تعالى عنهم فإذا سوي بينهما في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق لأن ذلك لا قدر له عليه كما في القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق عن مسارة أحدهما أو اشارته وتلقين حجتة وضيافته) أي يجتنب هذه الأشياء لأن فيه تهمة ومكسرة لقلب الآخر لو أضافهم ما جله فلا بأس بوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاح) أي يجتنب المزاح مطلقا معهم ما أومع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لأنه يذهب بالمهابة فخالصه أنه لا يكلمهما ما يغريهما تقديما إليه لاجل فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فإذا حضر أقره بالخيار وإن شاء بدأهما بالكلام فقال مالك وأبو حنيفة إن شاء تركهما حتى يبدأ به بالتطيق وهو أحسن كيلا يكون مهيجا للخصومة لأنه قد فعل قطعها وإذا تكلم المدعي أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فإذا فرغ الدعوى أمره بالسكوت واستنطق الآخر إذا طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لأنهما إذا تكلم أحدهما لا يتمكن من الفهم هذا إذا كانت دعواه صحيحة وإن لم تكن صحيحة قال له قم فصح دعواك لأن الجواب لا يستحق إلا بعد تصحيح الدعوى فإذا صححت وأنكر المدعي عليه سأله البينة فإن عجز عنها استخلف المدعي عليه إن طلب المدعي عينة ويرتب الناس في الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك أمينا يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في رجسة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية لا إذا كان لأحدهما على الآخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله (وتلقين الشاهد) أي يجتنب تلقين الشاهد أيضا لأن فيه إغارة لأحد الخصمين فيؤهم الميل إليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار تلقين أحد الخصمين واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لأنه قد يحصر وقديرة قول أعلم مكان قوله أشهد لها بالجلس فكان في تلقينه إحياء الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون على البر كاشخاص الغريم وتكفيله وحيلولة بينه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده رجوع إليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهمة

**فصل في الحبس** ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وجعله من جلته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق أو ينقوا من الأرض والمراد به الحبس وأما السنة فلأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتمتع وحبس رجلا آخر من جهنة أعتق شقصاله في مملوك وأما الاجماع فلأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه إلا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والدليل به وبالربط ولما كان في زمن

(قوله ويسوي بينهم ما جلوسا واقبالا) قوله واقبالا ساقط في خط الشارح ولكنه ثابت في نسخ المتن وهو ملحق لا بد منه (قوله الدني) يعني الذي كذا في شرح العيني (قوله وإشارته) أي بيده أو عينه أو حاجبه اه (قوله واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة) أي كما إذا ترك الشاهد لفظ الشهادة مثلا أما في موضع التهمة فلا كما إذا دعي المدعي ألفا وخمسمائة فشهد الشاهد بألف فلقنه القاضي بقوله يحتمل أنه أبرأه عن خمسمائة فتلحق الشاهد ذلك ووفق اه

**فصل في الحبس** (قوله وحبس رجلا آخر من جهنة أعتق شقصاله) لعله يشير إلى ما أخرجه البيهقي في سننه من حديث أبي مجزل وليس بصحابي بل تابعي واسمه لاحق بن حيمه إن عبدا كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنمية له فهو مرسل ويمكن في وجه حبسه أن يقال إنه لزمه ضمان ما أئلفه فلم يعطه فحبسه حتى باع غنمية له ودفع قيمة نصيب صاحبه اه



(قوله مخبئاً) ذكره في المغرب في باب الخفاء المخبئة مع الياء آخر الحروف اه قال الجوهري وخبئته مخبئاً أي ذلله ومنه الخبئس وهو اسم مخبئ كان بالعراق أي موضع التذليل وكل مخبئ مخبئ أيضاً ه (قوله وقال فيه شعراً) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الأتراني) انشدته في الصحاح أتراني في موضعين في خبئس وكبئس ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضاً مكبئاً) قال في المغرب في الكاف مع الياء الكبئس الظرف وحسن التأني في الأمور ورجل كبئس من قوم أكياس والمكبئ المنسوب إلى كياس اه وقال في الصحاح والرجل كبئس مكبئ أي ظريف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضاً بنيت بعد نافع مخبئاً) بعدهذا كلام ليس في خط الشارح وهو بابا حصينا وأميناً

على رضى الله تعالى عنه بنى السجين وكان هو أول من بناه في الإسلام وهي لسجين نافع ولم يكن حصيناً فانقلبت المناس منه ونجى سجيناً آخر وسماه مخبئاً وقال فيه شعراً

الأتراني كياساً مكبئاً \* بنيت بعد نافع مخبئاً

قال رحمه الله (واذا ثبت الحق للمدعى أمره يدفع ما عليه فان أبي حنيفة في الثمن والقرض والمهر والمجمل وما التزمه بالكفالة) معناه محبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهدة إذا طلب المدعى حبسه بعد إتيانه من الدفع إليه لانه لا يبايعه مظهر مظهره وبالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعهدة باختياره ظهرت قدرته لانه لا ياتى بمحصل المال له وانما يظهر بقاؤه بالثقل فيه وكذلك لا يلتزم الانسان باختياره مالا يقصر عليه عادة فاذا ظهر مظهره مع القدر فهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطلق الغنى ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الا يابعد أمره ولم يفصل بين ما إذا ثبت الحق عليه بينة أو اقرار وفريق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة محبسه كما ثبت لظهور المطلب بانكاره وان ثبت باقراره لم يحجب محبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في قول الوهله قلعه طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مظهره ومثله حكى عن الصدر الشهيد ولحكى عن شمس الآفة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت أن له على دين الا الساعة فاذا علمت قضيت ولاية أي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالايقاع مطلقا لانه محتمل أن يوفى فلم يحجب بحبسه قبل أن تبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبس فيه ما إذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان أقر أن له مالا أمره بالدفع فان أي حبسه لظهور مظهره وان أنكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضي يقول للمدعى ألك بينة أن له مالا فان أقام البينة أن له مالا أمره بالدفع فان أي حبسه وان يحجز عن البينة والمدعى يدعي أن له مالا وهو ينكر كان أقول قول المدعى فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهدة فيحبسه به لما ذكرنا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبس في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروش الجنائيات وديون النفقات وضمان الاعناق لان ذلك مما ليس يبدل مال ولا يلتزم بعهدة ان ادعى الفقر الا أن يثبت المدعى المال بالبينة فيثبت بحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذا لاصل ان الادعى يولد فقيرا لا مال له والمدعى يدعي أمر عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه مالم يكتدبه لظاهر الا أن يثبت المدعى المال بالبينة أن له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذب لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة مالا لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجمل الذي يحبس فيه ما تعورف تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح به أخيرا المطالبة وان كان حالا فلا يدل دخوله في العهدة على أنه قادر عليه واختار الحنفية أن القول للدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمستدعي يدعي عارضا فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا وخيار أبو عبيد الله الملقب أن كل دين أصله مال كثن المبيع وبدل القرض

كيسا \* اه قوله وأميناً أي ونصبت أمينا يعني السجين اه (قوله ولا يأتى ذاك) الاقرار أي لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه المال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يحبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة لمقضى بها والتي ترضى عليها لان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر أنه ان لم يدع الفقر يحبس كما لو أثبت غريمه غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يحبس فيها مطلقاً ثم يحبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة فاذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيجيئنا منها وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سألني في قوله بخلاف النفقة الماضية فانها تسقط عن الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو صطلح الزوجان عليها فانها ليست ببديل عن مال ولا لزمته

بعقد على ما بينا ظاهره في أنه لا يحبس في النفقة التي قضى بها أو ترضيا عليه قلت هو محمول على ما إذا ادعى الفقر توفيقا قاله قول بينه وبين ما ذكره هنا أدل لم يحمله وفهم على الطلاق من عدم الحبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرة وإذا فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقدمته الى القاضي مرارا ولم يتجبع تصح القاضي فيه حبسه اه فهذا كما ترى صريح في الحبس في المقضى بها لكنه محمول على ما إذا لم يدع الفقر أو ادعاه وعلم القاضي يساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد الفرض لم يحبس به أول مرة بل يحجز به بالحبس ان لم يدفع اه كذا بخط الشيخ الشافعي (قوله الثلثي) هو محمد بن شعاع صاحب الحسن بن زياد اه



ما أقر عند غيره حينئذ يحبس له امر قال رحمه الله (ويحبس الرجل بثقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن  
 الاتفاق بخلاف الثقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان فان لم تسقط بان حكم الحاكم بهم أو اطلق  
 الزوجان عليها فانهم ليست بيد مال ولا لزمتهم بعقد على ما بينا قال رحمه الله (لا في دين ولده) أي لا يحبس  
 الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل  
 مورثه ولا يجب عليه الحدية ذقه ولا ينفق أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا ألبى من الاتفاق عليه)  
 يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الاتفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان الثقة طارئة الوقت وهو  
 بالبيع قصدا فلا كراهية في حبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله اذا شمر عليه السيف ولم يمكنه  
 دفعه الا بالقتل ولان دين الثقة يسقط بمضي الزمن فلو لم يحبس عليها نفوت بخلاف سائر الدون لانها  
 لاتسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها القنات وهكذا حكم الاجساد والجنات وان علوا وكذا المولى  
 لا يحبس دين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله لأولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا  
 الحبس لحق الغرماء وهم أجنب لا يتمتع ولا يحبس العبد دين المولى لانه لا يجب عليه دين والمولى  
 يحبس بدين كاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به لانه اذا  
 كان من جنسه فقد ظفر بحسن حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله  
 بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما تلف من ماله  
 فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالمًا بالامتناع  
 عن بدل الكتابة لانه يمكنه من قسح الكتابة من غير رضاه ولا يحبس بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير  
 ظالمًا بامتناعه اذا لا يدفعه على قسح سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه أيضا لانه يمكن من  
 الاسقاط أيضا بان يعجز نفسه في ذريعة فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة ألا ترى أن الكفالة  
 به لا تجوز كما لا تجوز بدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر أن بدل  
 الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس أن يكون في  
 موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يخلى أحد يدخل عليه ايستأنس به ولا يخرج لمعة ولا لجماعة ولا لحج  
 فرض ولا حضور جنازة ولو أعطى كفيلا ولا لحج ورمضان ولا لا عباد له ضجر قلبه وبوق ولا يخرج لموت  
 قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ اقرباؤه الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجزئه  
 وان مرض مرضا أضره فان كان له من يخدمه لا يخرج والا خرج ولا يخرج للعاجلة لانه يمكنه المعالجة  
 في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته أو جارية معه عليه ان كان في السجن موضع  
 يستريحه لان اقتضاء شهوة الفرج كإقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطأ من فضول الخواص بخلاف  
 الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو برخص له تناول مال الغير حالة الخصة خوفا من الهلاك  
 فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير  
 في قضاء الدين ولكن لا يمكنه ان يكتب طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم  
 ومادونه لان مانعه ظالم متعنت والله أعلم بالصواب

### باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اعلم أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه إما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورده  
 فيه لانه من عمل القضاة كان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضى الى القاضى في غير  
 حدود وقود) وهذا استحصان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى  
 القاضى المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابته أولى لان الكتاب قد رزق والخط يشبه  
 الخط وكذا الخطام يشبه الخاتم فكان أكثر احتمالاً من البينة وجه الاستحصان ما روي أن عليا كرم الله

### باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

(قوله وانما أورده فيه لانه من عمل القضاة) أي ولا يكتبه يحتاج الى اثنين والحبس يتم بقاض واحد والواحد مقدم على الاثنين اه (قوله في المتن ويكتب القاضى الى القاضى في غير حدود وقود) وذلك لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة لان كتابه ينقل شهادة الاصول ككمان الفروع عتقون بشهادتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذلك كتاب القاضى فيه لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص يسقط بالشهادتين ولان الكتاب قد رزق ولان الخط قد يشبه الخط فيمكن نوع شبهة اه اتفاق

(قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتى به) قال الاتقاني وقال الصدر الشهيد في كتاب أدب القاضي وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخذ مشايخنا المتأخرون وقال في شرح الطحاوي وقال ابن أبي ليلى يقبل في جميع ذلك أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه) قال في الهداية ويختص بشرائط قال لاتقاني أي يختص كتاب القاضي إلى القاضي بشرائط وهو أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم أعي أن يكون القاضي المكتوب منه معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما اه وكتب ما نصه قال في الهداية وعنه أنه يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الاباق من المبسوط وأراد به بيان حلية العبد وصفته ونسبه له الذي أخذته وانتم في عنقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وانما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج إلى الإشارة اليه كالأدوار والعقار وأما المنقول الذي يمكن الإشارة اليه لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك لا في العبد (١٨٣) والابق إذا أبق فأخذ في بلدة فأقام

صاحبه البينة عند القاضي أنه عبده أخذته فلان في مصر كذا وشهد الشهود على الحلية فيجب عليه أن يكتب إلى ذلك القاضي أنه قد شهد الشهود عندي وزكوا أن عبداً صفته كذا أخذته فلان بن فلان وأنه لفلان بن فلان ونسبهما إلى أبيهما وإلى فخذهما ويقطع الشركة بينهما وبين الآخر ويكتب العنوان في لداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل وللخارج فإذا جاء الكتاب وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه وأخذ منه كفيلاً ثم بعث به إلى القاضي الذي كتب اليه أول مرة فإذا ثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس إليه لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده ونقصه ثم هو على ضربين نقل حكمه وهو المسمى سجلاً وسبأً نيك ياتيه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة اليه لأننا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة إلى تعذيب الأصول وقد يتعذر ذلك لأسباب إذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها أيضاً إذا كثرت الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لأنه هو يعتدل الشهود ولا يحتاج فيه إلى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حدود وقد يدخل تحته كل حتى لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثة والقتل إذا كان موجهاً للمال والنسب من الحي والميت والعصب والامانة المحجورة والمضاربة المحجورة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتى به بالضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرهما من الحقوق لأنها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الإشارة إلى الدين وأمثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج إلى إحضاره إلى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لأنفس المرأة ونفس الرجل وانما هما كالأثني والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه إلى الإشارة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أجاز في العبد دون الأمة وغيرهما من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الأمة إلى رجل لم يحكم له بالمالك لينقلها إلى الكاتب وعنه أنه أجاز في الأمة أيضاً بشرائطه وهي أن يكلف المدعى أنه كان له عبداً أبق وهو اليوم في يد فلان ويعترف العبد بغيره التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمه ويكتب القاضي ويذكر أنه شهد عند فلان وفلان بأن العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا واقامته كذا وسنه كذا وقيمه كذا أملاك فلان المدعى هذا وقد أبق إلى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فإذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده أنه من عند الكاتب ونصه بشرائطه على ما يجب يسلم العبد إلى المدعى من غير أن يقضى له بالمالك لأن الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وبأخذ

به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وأبرأ كفيله إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك في الأمة أيضاً على رواية قبول الكتاب في الأمة وهو معنى قوله يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعه اه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكتاب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب إلى من بلغ كتابي هذا من قضاء المسلمين وحكامهم لا يجوز وأبو يوسف وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم وأجمعوا أنه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاء المسلمين وحكامهم جاز فإن كل قاض وصل إليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريج لا يقبله وإن كتب فيه تاريخاً ينظر هل هو كان قاضياً في ذلك الوقت أم لا ولا يكتب في الشهادة إذا لم يكن مكتوباً وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون التسمية وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوباً لم يعمل به إلى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز في الحدود والقصاص لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل وقال في خزائن الفقهاء ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين أو من قاضي مصر إلى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتفاني رحمه الله قوله قال في الهداية وعنه أي عن أبي يوسف اه  
(قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتفاني قوله حكم بالشهادة هذا اللفظ القدوري في مختصره وعنه فيه  
وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضره الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم به المكتوب اليه الى هذا اللفظ القدوري وذلك لان الشهادة  
لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجية وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيل من المدي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في  
الطريق أنه سرقه ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب  
فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود أن هذا كتابه وختمه أمر المدي أن يحضر شهوده  
الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب  
اليه أو لا يبرئ كفيه وقيل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده  
العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ما جرى عنده ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وما فيه ويبحث  
بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحياكم حتى يقضي له به بحضور المدي عليه فاذا وصل الكتاب اليه  
فيفعل هو كذلك ويرى الكفيس وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما شاركه غيره في الاسم  
والصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجاهالة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع  
فلها يجب احضار دواجره كالعبد فيما ذكرنا الا أنه لا يسلمها للمدي بل يبعثها مع أمين معه قال رحمه الله  
(فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية والحضور والخصم قال رحمه الله (وكتب بحكمه  
وهو المدعو بجلا) أي كتاب الحكم يسمى بجلا وانما يكتب حتى لا تنسى لواقعة على طول الزمان وليكون  
الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا  
اذ قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وحجده حينئذ يكتب له ليسم اليه حقه أو لينفذ حكمه قال رحمه الله (والا  
لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرفت في موضعه ولو حكم  
به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الاول  
محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء محكم فلا يجوز له قال رحمه الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه به وهو  
الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الحياكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها اليحكم  
به المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأيه الكاتب بخلاف السجل فانه  
ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا  
والافتقار عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة  
على الشهادة الامن حيث ان شهودا افرغ يشهدون على شهادة الاصول والناقولون لكتاب القاضي  
يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين  
شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم قال رحمه الله (وقرأ عليهم وختم عندهم  
وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من  
أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ الشهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو  
المقصود ولا بد من ختمه بحضورهم ثم يسلم اليهم كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه  
لانهم يشهدون به كافي سائر الشهادات ومن شرائطه أيضا أن يكون للكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه  
اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو أخل بشئ منها لا يقبل الكتاب

مجيلا واذالم يكن الخصم  
حاضرا يسمع الشهادة ولا  
يحكم بها ويكتب بما سمعه  
من الشهادة الى القاضي حتى  
يحكم القاضي المكتوب  
اليه بذلك انا ثبت عنده أنه  
كتاب القاضي الكاتب وهو  
منزلة نقل الشهادة وهذا  
الكتاب الى القاضي يسمى  
الكتاب الحياكمي لانه  
يكتب ليحكم به القاضي  
المكتوب اليه اه وكتب  
على قوله فان شهدوا على  
خصم حاضر الخ مانصه قال  
لكا كي المراد بالخصم هنا  
الوكيل عن لغائب  
أو المضر الذي جعل وكلا  
لا يثبت الحق عليه وان لم  
يكن هو وكسلا عنه في  
الحقيقة اذ لو كان المراد هو  
المدعى عليه نفسه لما احتج  
الى كتاب القاضي الى القاضي  
اذ الحكم يتم على الخصم  
بحكمه ولو لم يكن خصما  
أصلا للمدعى عليه ولا  
فائده وقد حكم القاضي  
بالشهادة كان قضاء على  
الغائب وهو لا يجوز عندنا  
وعند الأئمة الثلاثة يجوز  
الحاكم على الغائب فلا  
يحتاج الى خصم (قوله

ولو حكم به حاكم يرى ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه

رواية القدوري وذكرنا لضاف أنه يدفعه الطالب ويكتب معهم نسخته اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد  
والشافعي وأحمد ومالك في رواية والشرط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية ويسلم الكتاب الى المدعى  
وعليه عمل القضاة اليوم اه كما كي

بشيء فأحلفته بخلف بالله  
الذي لا إله الا هو ما قبض  
من هذا المال الذي قامت  
به المينة عندي ولا قبضه له  
وكيل ولا أحاله ولا قبضه له  
قائض وانما له عليه وسألني  
أن أكتب له اليك بما  
يستقر عندي فكتبت اليك  
بهذا الكتاب وأشهدت  
عليه شهوداً أنه كتابي وخائفي  
وقرأته على الشهود قال ثم  
يطوى الكتاب ويختم عليه  
ويختم اسمه عليه فهو  
أوثق ثم يكتب عليه عنوان  
الكتاب من فلان قاضي  
كورة كذا الى فلان قاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم أمافي عرفنا  
فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعى على وجه يقع به التميز وذلك  
بذكر جهة ما وبذكر الحق فيه وبذكر الشهود وأن شاءوا شاءا كقبي بن كزها دتم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه  
لا يشترط على الشهود أن نقل الكتاب والشهادة أنه كآب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي  
لا بد من معرفتها واختار شمس الأئمة رحمه الله أن يكونه أسهل قال رحمه الله (فإن وصل إلى المكتوب إليه  
نظر إلى ختمه ولم يبهله بالأخصم ولا شهود) لأن هذا الكتاب للحكمة به فلا يقيه إلا بالاجبضور الخصم كاشهادة  
بمخالف القاضي، الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لأنه للنقل إلى المحكم ونظيره الشهادة  
على الشهادة حيث يشترط فيه بحضور الخصم عند الادعاء لا عند التحمل ويجوز أن يزور الكتاب فلا يقبله  
الإيمنة عند انكار الخصم أنه كآب القاضي وإن أقر فلا حاجة إلى إقامة البيينة أنه كآبه ولا يلزم كتاب  
الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وإن لم تقيم به بيينة بأنه كآبهم لأنه ليس يلزم وهذا ملزم فلا بد من حجة  
قائمة من شهادة رجلين أو رجل واحد أو اثنين أو أقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي إلى المزكي ورسول المزكي  
إلى القاضي فإنه يكون معتبرا بالبيينة لأن الأزام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال أبو يوسف رحمه الله  
بأخذ القاضي المكتوب إليه الكتاب بغير بيينة ولكن لا يعمل به إلا بيينة قال رحمه الله (فإن شهدوا أنه  
كآب فلان القاضي سلمه إلى القاضي مجتاس حكمه وقرأه علينا وختمه فتمه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه  
مافيه) يعني إذا ثبتت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم بأن كان القاضي

(٣٤ - زباني رابع) كورة كذا تم دفع الى المدعى قال أتى به المدعى القاضي الذي بان كورة قد كران هذا كتاب القاضي اليه سألته البينة على كتاب لقاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بينة المدعى حتى يحضر الخصم فإذا حضر وقرأ أنه فلان بن فلان القلاني قبل بينته وسمع منه فإذا أنكر قال جئني بالبينة أن هذا فلان بن فلان القلاني فإذا جاء بينة وعدلوا سمع من بينة المدعى على أن هذا كتاب للقاضي الذي ذكره فيقول له أقرأ عليكم ما فيه فإذا قالوا نعم قد قرأه علينا وأشهدنا أن هذا كتابه ثم حمله وقال هذا خاتمي فإذا سمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنه فإذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فإذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فإذا قال الشهود نعم قد أشهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهد به عليه فإذا أقر ألزمه بأموان أنكر قال لك حجة والاقضيت عليك بما فيه فإن لم يكن له حجة قضى عليه وإن كانت له حجة قبل حجة فان قال لست أنا فلان القلاني الذي شهدوا عليه بهذا المدل قال له ألك بينة أن في هذه الصناعة أو القبيلة رجل ينسب مثل ما نسب اليه والألزمك ما شهد به وادبه فإن جاء بينة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب بعنل ما ينسب اليه أبطل لكتاب وإن لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسمه واسم أبيه قضى عليه الى هذا لفظ كتاب المجرد اه (قوله لانه ليس بعزيز) أي لان الامام بالخبر إن شاء أعطي الامان وإن شاء لم يعط اه (قوله في المتن وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكتاب على الشهود لانهم لما شهدوا أن الكتاب كتابه والخاتم خاتمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه (قوله لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم) وذكر الخصاص انه لا يقبل قبل ظهور العدالة ثم قال ما قال محمد أصح أي يجوز الفتح (١٨٦) بالشهادة بكتابه وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كأي (قوله ثم لا بد

من مسافة بين القاضيين) وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه أنه يجوز فيما دون السفر قال بعض المتأخرين (١)

(قوله وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لو غدا الخ) قال مسكين وفي السراجية كتاب القاضي فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف أنه لو كان في مكان لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى اه (قوله ذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضي الخ) في الخصاص وروى عن محمد أنه قال في مصرفيه قاضيان في كل جانب قاض يكتب أحدهما

الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول كان الاول خاطبه في موضع القضاء وفي الثاني خاطبه في غير موضع القضاء اه (قوله في المتن ويبطال الكتاب بموت الكاتب) قال في الهداية وانما يقبل المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق

الكاتب قد كتب عد التهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عد التهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم وذكر الخصاص أنه لا يقبل الا بعد ظهور عد التهم لانه قد ثبتت عد التهم فيحتاج المدعى الى غيرهم من الشهود لاثبات أن الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتابه قبل ثبوت عد التهم بحضرة الخصم وقوله سلمه لينا الخ شرط المحكم به حتى اذا قالوا لم يسمه الشاهد أو لم يقرأه علينا ولم يختمه بحضرة تالم يعمل به بشرط في الأخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا قبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة ومن يدعى أيضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا أنه كتابه ولم يشهدوا بالتحكم وغيره قبله فسهل في ذلك لما تبلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في ثلاث المسافة فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطع أن يبيت في أهله صح الشهاد وعن محمد رحمه الله أنه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصروذ كالكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكتباهم ما اعتبراه بالوكيل وفي الظاهر اعتبر بهما العجز قال رحمه الله (ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) هذا اذا مات أو عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب أو ارتد أو قذف فخذ أو عوى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل بل المكتوب اليه بقضى به ذكر قوله في الامالى وهو قول الشافعي رحمه الله اه ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتابه بمنزلة اداء شهود الفروع الشهادته لا ينفصل شهادته الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع داموا بعد اداء الشهادة قبل القضاء فانها لا يمنع القضاء فكذا هذا وهكذا الحكم في كل شهادات بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنه لانه لا ينفصل هذا النقل حكم القضاء الا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكتاب هذا النقل بسامع البيعة وما يجب على القاضي بسامع البيعة قضيت أن لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العمل بالقضى به شرط لوجوب القضاء فيمكن النقل تاما فيبطل موت القاضي كافي سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات الاصول بعد ادائهم الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول أو بموت الفروع كافي سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد اداء قبل الحكم بشهادتهم فإنه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولوقبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض آخر وأمضاء جاز لان قضاءه صادق محقق بمقتضى ايمه لان هذا القضاء مختلف فيه وذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينفذ بالتفويض من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء لما عرفت في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كالومات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم



بها وفي اختلاف زفر رحمه الله ويعقوب انه لا يقضى به اذا مات قبل قضائه قال رحمه الله (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب به باسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت القاضى المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضى والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ لا يبطل بموت القاضى المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائد الى القاضى المكتوب اليه وقال الشافعى رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضى الذى جاء بعده به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضى الكاتب اعتمد على علم الاول وأمانته والقضاة يتفاوتون في الامانة قصار نظير الامناء في الادوال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوباً اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز أن يحكم به أحد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضى الى القاضى وصار غيره تبعاله وأجاز أبو يوسف رحمه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسميلاً للأمير ولا يقبل القاضى رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كالقاضى حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولا يثبت بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضى المكتوب اليه مشافهة لصدر الكتاب من موضع القضاء أو نقول ان الكتاب لا يقبل قياساً وانما قبل الضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقى على أصل القياس ويجوز للقاضى المكتوب اليه أن يكتب كتاباً الى قاض آخر اذا عذر بحضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانياً أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكماً قصاراً وكأنهم شهدوا عنده حقيقة فجاز له أن ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها امراراً ماسة وهي المجوزة للنقل قال رحمه الله (لا يموت الخصم) يعنى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصيات المدعى ينبغي أن لا يبطل لان قريته يقوم مقامه فينفذه وكما يجوز كتاب القاضى الى القاضى يجوز كتاب القاضى الى الأمير ولكن ان كان في مصر اقتصر على قوله أصلى الله الأمير ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان في مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضى الى القاضى والقياس أن لا يجوز في مصر إلا به ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضى يكتب الى والى ويستعين به فيما عجز عن إقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الأمير فيشهد والأمير لا يمكنه التفحص عن أحوال الشهود فقبل الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الأمير في مصر آخر غير المصر الذى فيه القاضى بقى على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقله وقوعه قال رحمه الله (وتقضى المرأة في غير حدة وقود) لان القضاء يستق من الشهادة على ما بينا وشهادتها جارية في غير الحدود فكذلك يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لما فيه من شبهة البدلية وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء لصور عقلها قلنا هي من أهل الولاية وبه تصبر أهل الشهادة فكذلك القضاء كالرجل قال رحمه الله (ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا وكل بدون اذن الموكل وفي الجمعة يجوز للأموال دائماً أن يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان أحدث قبل أن يشرع في الجمعة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تتعقد دونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالأصل فكان اشافي بانها لا يشترط البناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة وجازت صلاته معه التصق عن شهد الخطبة حكماً اذهى لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو أفسد المستخلف

(قوله فكذلك يجوز قضاؤها الى آخره) أى ولا نصلى للخلافة على ما أتى في كتاب الشهادة اهـ (قوله كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل) بخلاف المستصحب حيث كان له أن يعير لأن المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فكان متصرفاً بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما أذن له اهـ غاية

(قوله في المتن وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاء) المراد به لامضاء التنفيذ اه اتفاني (قوله ن لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يختلف في تأويله للسبب مثل قوله ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأ الأب ولا جارية ولا يوطأ واحدة منهما فلا يحكم القاضي بخوارزكاح امرأ الأب كان للقاضي الثاني فسحة اه غاية وكذا إذا قضى بحل مستروك التسمية عهد الايصم ويبطل القاضي الثاني لأنه مخالف لنص الكتاب قال تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى بابطاله ثم رفع إلى قاض آخر فالثالث ينفذ قضاء الأول ويبطل قضاء الثاني لأن قضاء الأول كان في موضع الاحتداد والنقض في المحتملات نافذة بالإجماع فكان لقضاء من الثاني مخالف للإجماع فيكون باطلا اه يحيط وكتب ما نصه قال الاتفاني والاصل هذا ما قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير إن قضاء القاضي في فصل بمحتمد فيه ينفذ لأن المسلمين مع اختلافهم تفقوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المحتملات على من خالف رأيه حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذن هذا قضاء انعقد بالإجماع على نفوذه اه (١٨٨) فرغ في ذكره في المحيط نصه رجل وطى أم امرأته أو ابنته الخاصة

الجمعة وأعادها جازوا أن يدرك الخطبة لما ذكرنا وهو استخالف مع ذلك حكم الخليفة فأجازه القاضي جازا إذا كان المستخالف أهلا للقضاء وان كان رقيقا أو محمدا أو ذنبا أو كافرا لم يجز وكذا إذا قضى بحضرة القاضي جاز لأن مقصود الامام بتوليته حضور رأيه كولو كيل ببيع أو الشراء أو كل غيره فباشروا وكيله بحضرة أو بغيثته فأجازه ولو فوض إليه الامام أن يستخلف أن قال له ول من شئت له أن يولي من شاء فيصير نائباً عن الامام في تولية حتى لا يملك عزله كولو كيل إذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيله عن الموكل حتى لا يملك التوكيل عزله ولا ينزل بعونه وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يدك الانصاء إلى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لأن أو ان شئت حكمها بعد موت الموصي وقد يجز الوصي عن أخرى على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع إلى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانة غيره بدلالة كى لا تقوت مصالحه بخلاف الامام وانوكل لانهم ما يتصرفان بأنفسهم حافلا تقوت مصالح ولو فوض إليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لأنه ملكه بالتفويض اليه وهذا لأنه نائب عن الامام فلا يملك، لا ما أطلق له لأن رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لأن الناس متفاوتون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة لإجماع) لأنه لا مزية لاحد لإجماعه دين على الآخر وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولأنه لو لم ينفذ الأول لما نفذ الثاني أيضا وكذا الثالث والرابع إلى ما لا يتناهى لاحتمال أن يجز قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذا ضرورية وقد صرح أن عمر رضي الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله فقلد القضاء بأبا الدرداء واختصم إليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله تعالى عنه المفضي عليه فساله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضي الله تعالى عنه لو كنت أنا مكانه لفقت لك فقال المفضي عليه وما عندك عن القضاء قال ليس هنا نص والرأى مشترك وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بتسمية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضى وفي الجامع الصغير ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به قاض ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء قيده بكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الأول وليس فيما ذكره في الكتاب التقييد

زوجته في ذلك إلى قاض لا يرى حرمة المضاهرة فقضى بالمرأة تزوجها ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الأول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لأن هذا فصل مختلف فيه لأن الصحابة اختلفوا في حرمة المضاهرة بالزنا والعلاء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الأول فيه بالإجماع ثم هل يحل الزوج المقام معها ينتظران كان الزوج جاهلا حل له المقام معها وان قضى بغيرها فنفذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها لأن المفضي له متى كان جاهلا يتبع رأى القاضي وان كان عالما ينظر أن قضى القاضي بغيرها والمفضي له يرى حلها فنفذ القضاء بالإجماع حتى لا يحل له المقام معها لأن الزوج مفضي عليه

فمتنع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى له بغيرها والمفضي له يرى حرمتها ولا ينفذ وحاصله أن القضاء إذا كان بخلاف رأى المفضي له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحل له المقام معها ذكر هذا الخلاف في النوادر وكفى استحسان الأصل وفي السير الكبير إذا أطلقها بالقطعة المكنية فرفع إلى قاض وهو يرى كنيته راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن راجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذ كر خلافا فظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف لا ييوسف أن القضاء في حق المفضي له فتوى لأنه لا الزام عليه لأنه يخبر فيه إن شاء راجع وإن شاء لم يراجع وبالفتوى لا يصير الحلال حراما أو الباطن رجعا كالمشهد شاهدان على رجل أنه قتل ولحق هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالقتل والولي يعرف أن الشهود شهود وروى لا يحل له أن يقتله فكذا هذا لهما أن القضاء الزام في حق المفضي له من حيث الاعتقاد لأنه الزم ثبوت اعتقاد الحل والرجعة فيه يصير مفضيا عليه في حق الاعتقاد إن لم يكن مفضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا إذا كان عالما لأن القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لأنه ليس ملزم لامن حيث لا اعتقاد ولا من حيث الاستيفاء اه

(قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسب إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فإذا كان مخالفاً لاحدهما بطل القاضى الثاني لأنه وقع باطلاً اهـ اتقاني (قوله لمخالفة الكتاب أو السنة) قال الاتقاني رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضى بالقصاص بالتسامة أعنى بحلف المتدعى حسين عينا إذا وجد قاتل في شجرة وكانت عداوة ظاهرة تخلف المتدعى على أن فلا تافسه كان له أن يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر اهـ قال في المحيط وقتل بالتسامة بان وحدتين في محلة بينه وبين أهل الحلة عدوة ظاهرة فعين ولي القاتل رجلين في المحلة أنهم أقاموا وحلف على ذلك عند مالك يقضى القاضى بالقود فهنا قضاء مخالف للإجماع لأن أحداً من الصحابة لم يقض بالقود لتسامة فلا يكون خلاف مالك معتبراً اهـ (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد وعين) قال في المحيط لأن قضاء بشاهد وعين تعالى شرع الفصل بالقضاء مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهم ذو شهادتين من رجالكم الآية قاله (١٨٩)

بشهادة رجلين أو رجل واحد أو اثنين فكان القضاء بشاهد وعين مخالفاً للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لأنه مخالف للكتاب وبخلاف الإجماع أيضاً فإنه لم يقض أحد من الصحابة بشاهد وعين الأمر أن ابن الحكم وفعلاً مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا محتملاً فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاءه ولا يتنسخ كذا ذكر الإمام النسائي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذا المسألة تنبئ على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

به فيموجب أنه إنما يصح إذا كان موافقاً لأية وقالوا بشرطه أن يكون عالماً باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز وقضائه عند عامة ولا يصحبه الثاني ذكره في النهاية معزى إلى المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسب المذهب نفذ عند أبي حنيفة وإن كان عامداً ففيه روايتان في رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين وفي أخرى لا ينفذ لأنه خصاً عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفاً لذكره من الأدلة ولو كان مخالفاً لها نقضه الثاني لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فينتقض به وقيد بالسنة المشهورة احترازاً عن الغريب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الأول لا يخلو من أربعة أو خمسة ما أن يكون موافقاً للسبيل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع فلا كلام فيه وإما أن يكون مخالفاً فيه باختلاف يستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثله أذ رفع إلى حاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله اليمين بالطلاق المضاف قاتل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتوجهه بعده ولا حسن أن يقول أطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاص وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فإذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب والغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الأصح لا ينفذ إلا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه حينئذ يلزم ولو نفذ انفسخ لأن الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله وإما أن يكون مخالفاً للسبيل الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاءه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع إلى حاكم ونفذته لأن قضاءه وقع باطلاً لمخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع فلا يعود صحيحاً بالنسبة وذلك مثل القضاء بشاهد وعين أو بالقصاص بتعيين المولى واحداً من أهل الحلة وعينه أو بصحة تكاح المتعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضى يعنى أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد وروى عن أبي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أنهن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك أن أرفقهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلى من رأيك وحده ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضى بجواز البيع مخالفاً للإجماع فيسقطه الثاني عند محمد وعندهم ما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بالإجماع التابعين كان قضاء القاضى في قص مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضى أبو زيد في آخر فصول الإجماع من كتاب التقويم أن محمد بن الحسن روى عنهم جميعاً أن القاضى إذا قضى ببيع أم أولاد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في السوازل أنه لا ينفذ القضاء اهـ (قوله أو بصحة تكاح المتعة) قال في المحيط أوقضى قاض بمتعة لتساقى التكاثر إلى أجل ثم رفع إلى قاض آخر لم ينفذه لأن هذا القضاء مخالف للإجماع فإن الصحابة أجمعت على فسده وصح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنها منسوخة نسختها آية الطلاق والعمل بالنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال أفتع بك إلى أجل فاما إذا قال تزوجتك إلى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوفيت فكان هذا موضع الاجتهاد اهـ

(قوله أو بجمعة بيع عبد معتق البعض) قال في المحيط لأن هذا القضاء مخالف لإجماع الصحابة فإن الصحابة اتفقوا أنه لا يجوز الاستدانة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج إلى العتق بالسعاية والمه ذهب أبو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله وليه ذهب أبو يوسف ومحمد اه (قوله أو بحل المطلقة ثلاثا لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني) لأنه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العميلة أه غاية (قوله أو ببيع أم الولد من هذا القبيل) قال الاتقاني ونظير خلاف الإجماع ما إذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني أن ينتقضه كذا ذكرنا مضاف في أدب القاضي وذلك لأنه مخالف لإجماع التابعين اختلاف شافعي فيه اه (قوله في لمن ظاهر أو باطنا) قال الاتقاني والمراد بهذا الحكم ظاهر أن ثبت قيمته مثله ثبوت التمكن والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل قيمته وبين الله تعالى ثم ينبغي لنا أن نعلم أن النفاذ ظاهر أو باطنا فيما إذا كان للدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لأن في الأملاك المرسله أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فإنه لا يمكن إثبات الملك بدون سبب وفي الأسباب كثرة فمذرعين سبب الأثرى إلى ماذ كرفي خلاصة الفتاوى وأجمعوا أن في الأملاك المرسله أي المطلقة ينفذ ظاهر الأباطنا وأجمعوا أن الشهود ولو ظهر واعبيدا أو محدودين في فذف أو كفار ينفذ ظاهر الأباطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالاطاقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها إلى هنا لفظ الخلاصة اه وكتب مانصه أعترض بأن قضاء لقاضي ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بعقد ولا فسخ ولهذا ينفذ به الزوج فينبغي أن يقال كل شيء قضى به (١٩٠) القاضي في ظاهره فهو في الباطن كذلك إذا كانت الدعوى بسبب معين لأن

والموقت أو بجمعة بيع عبد معتق البعض أو لزوم من متروك التسمية عدا أو بجواز نكاح الجدة أو امرأه الجدة أو بسقوط الدين بضي سنين أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بحل المطلقة ثلاثا لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني أو بطلان عفو المرأة عن القود أو بعدم وقوع الطلاق اثلاث جلة أو بعدم وقوع الطلاق على حبل أو حائض أو قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتفويض وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وقال شمس الأئمة يرتفع به بلا خلاف وإنما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لأن هذا الإجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال رحمه الله (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهر أو باطنا في الأملاك المرسله) أي الأملاك المطلقة وهي التي لم يذكريسبها معينا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ إلا ظاهره وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لهم أن شهادة الزور حجة ظاهره لا باطنا فصار كالوكان الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في فذف وكذا إذا قضى بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوبة الغير أو معتقة وكفي الأملاك المرسله ولنا قول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك ما ثم لأن

القضاء في الأملاك المرسله لا ينفذ باطنا اتفاقا حتى لا يحل للفضي له وطؤها اه (قوله فقال لا ينفذ إلا ظاهره) وهو قول محمد والشافعي وجه قولهم أن تصحیح القضاء على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة لأن الشهود كذبت والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهره فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فأما ثبوت حقيقة التنفيذ فمتنع لانعدام دليله وهو الحجة الصحيحة

كان

حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي وجوب العمل به لأنه لا طريق إلى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فإذا وجد فقد قام دليل أوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فإذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليل لا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن لأنه صدر منه بأمر الشرع مضافا إليه قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى عن ترصون من الشهداء فإذا قضى بما رضى من الشهداء فقد قضى بأمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا اه وكتب مانصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العقود كثيرة منها إذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجعد وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهم محل الزوج وطؤها وحل للمرأة التمكن عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا إذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجعد ومنها إذا قضى بالبيع بينهما بشهادة زور وهو على وجهين إما أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعت مني هذه الحاربه والاخر أن يكون من جانب البائع بأن قال اشتريت هذه الحاربه فيحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضا منها إذا ادعى أحد المتبايعين فسخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي يحل للبائع وطء الحاربه ومنها إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهر أو باطنا كذا في الذخيرة البرهانية اه

(قوله والسكاح) وانما ينفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان مظهر المثل لان السكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاء اه  
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في المحيط ولو اقام بينة زور على (١٩١) رجل انه وهب منه هذه الجارية

او صدق بها عليه وفيه شبهة  
منه وفي يد غيره يرق  
لا ينفذ قضاءه باطنا ذمها  
وهل ينفذ عند أي حقيقة  
عنه روايتان في رواية  
ينفذ كما في الشراء  
والسكاح لان السبب عين  
مدعيه المدعي وامكن  
القضاء بالملك بالسبب وفي  
رواية لا تنفذ وفي رواية  
الخصاص كما في الاملاك  
المرسلة اه (قوله لانه  
يحتمل أن يقر الخصم  
ويحتمل أن ينكر) بل  
الظاهر منه الاقرار لان  
المدعي صادق ظاهرا لوجود  
دينه وعقله الصارقين عن  
الكذب الداعيين الى  
الصدق فاذا كان المدعي  
صادقا لا ينكر المدعي عليه  
لانه لا يترك الصدق لغيره  
وعقله فاذا كان الظاهر من  
حاله الاقرار لا يقضي بالبينه  
اه غاية (قوله واحكامهما  
مختلفة) حكم القضاء  
بالبينه أن يجب الضمان  
على لشهود عند الرجوع  
ويظهر في الروايات المتصلة  
والمنفصلة وحكم القضاء  
بالاقرار خلاف ذلك اه  
غاية (قوله وان الجهل به  
يمنع القضاء) وقد تقدم عند  
قوله وان ارفع اليه حكم  
قاض أمضاه أنه شرط فلينظر  
اه قوله عند قوله يعني في  
المن الذي تقدم (قوله وكان

كان تمهيدا للتأني بينهما وقد عهدنا فهو مثل ذلك في الشرع ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ  
باطنا وأحدهما كاذب يقين وكذا اذا اختلف المباعين وتحالفوا ففسخ القاضي بينهما البيع  
فبذلك القضاء باطنا حتى يحل للبائع وط الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ والاعتقاد ولا رد علينا  
ما ذكره الا بان يجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه أن يكون المخل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت  
معتقة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في السكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء  
وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائط وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة أصلا بخلاف الفساق  
على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في  
الاملاك المرسلة لان في أسباب الملك ترجحا وليس تعيين البعض أولى من البعض وثابت للملك مطلقا  
بغير سبب ليس في وسع البشعة تعيين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سبب معين كالبيع والشراء والجاره  
والسكاح والاقالة والفرقة باطلا أو غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته  
في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من  
وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائط ولا يختص بعمل ولان البيع  
بأقل من القيمة ليس بتبرع ألا ترى ان المكاتب والعبد المأذون على كونه واذا ادعت المرأة أن زوجها  
أبناها بثلاث أو بواحدة فجدل زوج خلفه القاضي خلف ان عمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة  
معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلاثا البطلان لمحلية للانشاء قبل  
زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء السكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قبول  
أي حنية فرجه الله وجوابه أن يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالسكاح وهما لم يقض به  
لا تعترف الزوجين بالسكاح الا أن المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان  
على ما كان فلم يمتحج القاضي الى القضاء بالسكاح قال رحمه الله (ولا يقضي على غائب الا أن يحضر من  
يقوم مقامه كالوكيل أو وصي أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لمدعى على الحاضر كمن ادعى عمة في يد  
غيره أنه شتره من فلان الغائب) وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم  
مقامه لانه عليه الصلاة والسلام قضى لهذا امرأة أي سفيان بالنفقة وأوسفيان غائب فقال لها خذي  
من مال أي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط  
حضور خصم ولا بان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مبنية كالحجج فجاز القضاء بها كما اذا كان  
الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحدا لخصمين حتى تسمع  
كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي بعنه ولان  
القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه  
يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يفتصر وبالبينة يتعدى فلا  
يجوز مع الاستنباه ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى  
فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة لقضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا  
بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المتكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه  
فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديثه لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى أو اعادة اها على أخذ مالها ألا  
ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقيم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء  
أصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم  
لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عام بوجهه والقاضي

عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا) وعما رجه وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل على جناح  
وأنه عليه السلام قرض اليها تديرا الاستحقاق ولو كان قضاء لم يفرضه الى المدعي ولانه لم يستهلكها على ما ادعت ولا كلفها البينة اه

(قوله ولو أقر عندنا ثم فغاب الخ) قال في الدراية في باب الاستخلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء عانة ولو أقيم البيعة فلم تزل فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في طاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود اهـ (قوله أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحدا مثل أن يدعي الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها الشارح اهـ

بان له بكلام المدعي إذ لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم وكذا لو أقام المدعي البيعة على خصم حاضر وزكيت ينته ثم غاب المدعي عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه فيعفى عليه بتلك البيعة من غير عاداتهم أو كذا إذا غاب قبل الزكية ولو أقر عند الحاضر ثم فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأن له أن يظن من البيعة فيبطل به دون الأقرار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بالبيعة أيضا من يقوم مقامه قسديكون باتباعه أو باتباع الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل أن يدعي دارا في يد إنسان وأنكر ذوال اليد وأدعى أنه كراهم ملكه وأقام الخارج لبيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في دار في يد إنسان شفعة لأن ذال اليد اشتراها من فلان وقال ذوال اليد لداري لم اشتريها من أحد فأقام المدعي البيعة اشتراها من فلان الغائب أو ادعى على شخص ديناً على أنه كفيلاً عن الغائب بأمره فأقر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعي البيعة أن له على الغائب ألف درهم تقبل ينته في هذا الموضع وكما وثبت الحق على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب لم يمه ولا يحتاج لإعادة البيعة والثاني أن يكون ما يدعيه عليه مما شئتم مثل أن يدعي القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أن يعترف فأقام المدعي دونه البيعة أن مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوياً وقال المشهود عليه الشاهدان عبدان فأقام المدعي البيعة أن مولاهما أعتقهما وهو عليهما فأن ينته تقبل وثبت الحق على الغائب لأن الحقيقين كشيء واحد إذا لايقتل أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الآخر وحدهما لا ينفك عن الآخر وكذا لو أقام أحد أوليين البيعة أن شريكه لغائب عفا عن القود وقال انقلب نصبي ما لا تقبل وإن كان أحد الحقيقين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر مثل أن يدعي رجل أنه وكيل الغائب يتقرب امرأته أو عبده ليه فأقامت المرأة أو العبد دينة أنه أعتقه أو طلقها فأنها تقبل في حق قصير المدعي عما فليس لو وكيل أن يتقربها ولا يقبل في حق وقوع الطلاق ولعنق فلا يقيعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجهما من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزوج لا يقبل منه لا احتمال أنه طلقها أو زال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرصا لما يدعيه على الحاضر ينظر فإن كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل ينته على الحاضر والغائب مثل أن تقول المرأة لزوجها إنك علقك طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً أو أقامت بيعة أن فلان طلق زوجته ثلاثاً لم تقبل ينته لأنه يتضرر بذلك وإن كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علقك طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فأقامت بيعة أنه دخل الدار قبل لاقته لاضرر عليه ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضاً تقبل مطلقا كافي السبب منهم على أنه يدعي لأن دعوى المدعي كما تنوقف على السبب تنوقف على الشرط أيضا قال رحمه الله (ويقرض القاض مال اليتيم ويكتب الصدق لاوصي والاب) لأن القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضعفان باقراض مال الصغير وهذا لأن الأقراض تبرع ألا ترى أنه لا يجوز التأجيل فيه كسائر تبرعات فلا يمكنه ولا يباقرضهما يكون على شرف التوى بأن يجحد المستقرض على مر الزمان وترد شهوده لأن كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي

(قوله وأقام الخارج البيعة) أنه اشتراها من فلان الغائب أي وهو عليهما فإنه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لأن المدعي شيء واحد وهو الدار اهـ وأيضا فإدعاءه على الغائب في هذه الصورة وهو لشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن الشراء من المسالك سبب لاحتمال الملك اهـ (قوله فأقام المدعي البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب) أي بألف درهم وهو عليهما وأنه شفعيها يقضى بالشراء في حق ذال اليد والغائب جميعا اهـ غاية (قوله حتى إذا حضر الغائب لم يمه) أي ولا يلتفت إلى إنكاره اهـ (قوله والثاني) أي النوع الثاني اهـ وكتب مائه ومساؤه ثلاث أيضا اهـ (قوله فيجب عليه ثمانون سوياً) أي تقبل هذه البيعة ويقضى بالعنف في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأمكن العنف لا يلتفت إلى إنكاره وإن ادعى شيئين مختلفين لأنه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب عتقا

لكن لما كان العنف سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن تكميل الحد لا ينفك عن اعتق بحال فيدعى بالبيعة في حق الغائب والحاضر جميعا اهـ غاية (قوله وكذا لو أقام أحد أوليين البيعة الخ) قال في غاية البيان والثالث أن رجل قتل رجلا عدا وله وليان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصبي ما لا وأنكر القاتل فأقام المدعي البيعة على ذلك تقبل ويقضى بهما على الحاضر والغائب جميعا

### باب التحكيم

(قوله لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء أي لأنه آخر ذكره لأن حكمه أدنى من حكم القاضي ولهذا إذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي انتهى إليه أبطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فإن القاضي ينفذ حكمه إذا لم يكن مخالفا لنص الكتاب والسنة مشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضي في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم أم لا ولا يجوز حكم المحكم إلا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أي فوض الحكم إليه اه غايه (قوله وكذا ولاية لهما على العاقلة) يعني لو حكمه في دم خطأ ففضى بالدية على العاقلة أو على القاتل في ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره انحصاف) وهو الصحيح اه غايه (قوله لا نا نقول) أي نقول يجوز أن لا يثبت العقد بالاتفاقهما ثم ينفرد أحدهما بالفسخ كافي المضاربة والشركة اه غايه

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف في حقه لأن القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه أن يبشر بالحفظ بنفسه ولا يتأديفه إلى أمينه ودفعه إليه بطريق القرض أنظر البتيم لأنه يكون مضمونا عليه والوديعة أمانة إن هلكت تم لك بغير شيء ويؤمن التوى بمجود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه لا يقرضه لثباته ومعرفته بأحوال الناس الأمن أمين يؤمن ولا يخاف منه الحدود وإن يكتبه في الصك لحفظه لأنه لكثرة اشتغاله يخاف أن ينساه قال شمس الأئمة في الابروايات أظهره ما نه ليس له أن يقرض والمعنى ما بينا وليس له أن يأخذ مال ولما الصغير قرض نفسه فيمارى الح. ن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وقيل به ذلك ثم ينبغى للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال لا يتم حتى لو اختل أحد منهم أخذ منه المال لأن القاضي وإن كان قادرا على الاستخلاص لكن لما عاينه من الغنى لامن الفقير ألا ترى أنه ليس له أن يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له أن يتركه عنده انتهوا عنه أعلم بالصواب

### باب التحكيم

لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكماء من أهله وحكام أنهن أنزلت في تحكيم الزوجين وأما السنة فاروى أنه عليه الصلاة والسلام تركهم على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فأمرهم الله (حكموا رجلا يحكم بينهم ما حكمهم بينة أو قران وتكول في غير حد وقود دية على العاقلة صرح بصلح المحكم قاضيا) لما تولىنا وروينا ولان لهما ولاية أنفسهما فصح تحكيمهما وإن نفذ حكمه عليهم الاله بمنزلة الحاكم في حقهما أو شرط أن يكون حكمه بالبينة أو الاقرار والتكول أن يكون موافقا لحكم الشرع وشرط لئلا يكون في غير حد وقود دية على العاقلة لأن تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يمكن أن يباحته وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولا يكون تخافا حكم الشرع لأن الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره أو ثبت جراحته ببينة أو ارشها أقل مما تجب له العاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عمدا أو كان قدر ما تجب له ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص فنفي حكمه عليه لأن العاقلة لا تعقله وأجاز في المحيط التحكيم في القصاص لأنه من حقوق العبد والاول ذكره انحصاف وشرط أن يكون حاله قضاء لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيستلزم فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكم كافر أو عبدا أو محجورا أو محدودا في قذف أو ضربا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لعدم أهلية الشهادة فكذلك حكمه كافي القضاة لأنهم أهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه أهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليد القضاة ليحكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما كما أن المقلد من جهة الإمام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس ولا يقال إن التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب أن لا يصح عزله بالاتفاقهما لا نقول التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فثبت أحدهما بنقضه كافي المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكمهم لهما) لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي إذا حكم لزم ثم بالعزل لا يطل حكمه فكذلك هذا لأن حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لأحدهما أن يرجع عنه بعد ثباته فهذا أولى قال رحمه الله (وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهب) يعني إذا رافعا حكمه اليه ونحما كما عند نفذات وافق مذهب لانه لا فائدة في نقضه ثم أبرامه ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لغاوض آخرى خلافة نقضه إذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضاء ابتداء ولولم يعضه لنقضه قال رحمه الله (والأبطال) أي ان لموافق مذهبه أبطله لأن حكمه



(قوله لان الولاية فائقة وان أخبر بالحكم لا يقبل) قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أي قول المحكم ذكره تفرعاً على ما تقدم يعني إذا قال المحكم لأحد الخصمين قد أقرت

(١٩٤)

لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما ذارفع اليه حكمهما كما حيث لا يبطله وان خالف مذهبه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة لان مقداره له ولاية على الناس كافة فكان نائباً فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يمكن أحداً من نقض حكمهم. لا امام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما إذا رأى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه أعطى له حكم لقاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما كواحد من الزعامة وقال ابن أبي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لأحد أن ينقض حكمه ما لم يخالف لدليل الشرعي وجوبه ما بينا ولو أخبر بهذا المحكم باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية فائقة وان أخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لا أحدهما قد أقرت عندي لهذا بكذا وكذا أو قامت عندي بينة عليك بكذا وكذا فعدلوا وقد أئزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقتضى عليه أن يكون قد أقر عند من أشي أو قامت عليه بينة بشي نقض الحكم عليه لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فملك الاقرار كالمقتضى المولى إذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك أو بينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما رجا لا مادام في مجلسه وقال المحكم بينهما وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه لانه حكى ما يملك استئنافه فملك الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لأنه لا يملك انشاء الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه المحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل أو بانتفاء الحكومة نهائياً بان كان موقفاً فبقي الوقت أو بغير وجهه من أن يكون أملاً لا شهادة بان عي أو ارتد أو العياذ بالله تعالى وان لم يلحق بداء الحرب ولو غاب أو أغنى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذلك المولى القضاء ثم عزل عنه فهو على حكمه لان العزل لم يوجب من جهة المحكمين وانما وجب من جهة الوالي وولاية الحكومة مستتة فادع من جهة المحكمين لان جهة الوالي وكذا الحكم بينهما في باد آخر جاز لان التحكيم حصل مطلقاً فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم مراضيا برأي أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله (و بطل حكمه لا بوبه وولده وزوجته حكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) أي يبطل حكم الحكم لهؤلاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه تم بحكمه لهم فبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز أن يقضى لأبي امرأة وأمه أو كذا المرأة ابنة أو لزوجة ابنته اذا كانت المقتضى له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتاً لم يجز لان القضاء لهم قضاء من وجته وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء للاخوة وأولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسي ونعم الوكيل

### باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتعدو سفلى فيه ولا يتقرب كوة بلا رضا ذي العلو) معناه اذا كان لرجل سفلى ولا آخر علو فليس لصاحب السفلى أن يتعدا ولا يتقرب فيه كوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبنى على العلو بيتاً أو يضع عليه

عندي بكذا أو قال قامت بينة عليك والزمته بالحكم وانكر المقتضى عليه ان يكون أقر فالحكم ماض عليه لان له أن ينقض التحكيم مادام في المجلس والمجلس باق فاذا قال حكمت صدق وان قال المحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه حكم صار معزولاً ولا يقبل قول المعزول اني حكمت عليه بكذا ولانه ما قام من مجلسه صار قضاؤه كالمقتضى بعد العزل اذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا (قوله فهذا هو الحرف وان كان ميتاً لم يجز) قال قاضيان في كتاب الدعوى في فصل من يجوز قضاء القاضي له ويجوز قضاء القاضي لامرأته بعد ما ماتت امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعد ما ماتت الاب جاز وان كان الاب في الاحياء لا يجوز اه

### باب مسائل شتى

(قوله في المتن لا يتعد) وقد الوتديته اذا ضرب به من باب ضرب اه اتقاني (قوله في المتن ولا يتقرب كوة) بفتح الكاف اه اتقاني (قوله وهذا عند أبي حنيفة) أي لا يغير رضا

صاحب العلو اه فتح (قوله وقال لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو) والاتفاق على انه ليس له أن يهدم سفلى لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه العلو قال الكمال رحمه الله تعالى

جدوعا

(قوله قيل ما حكى عنهم ما تفسر لقول أبي حنيفة) على معنى أنه لا يمنع الأما فيه ضرر قال قاضية إن في فتاواهم علو رجل وسفل الآخر  
قال أبو حنيفة ليس اصحاب العلو أن يدعى في العلو بناء أو يتدوذا الأرض صاحب السفل وقال صاحب السفل إذا لم يضرب بالسفل  
والخنازير الفتوى أنه أن ضرر بالسفل يمنع وإن لم يضرب لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع اه (قوله وعنده الأصل هو الخطر) وقوله  
قيس لأنه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من نوعين بناء أو نقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما لا اشكال فيه) أي فإن  
له أن يصنع ما لا يضربه بالاتفاق اه (قوله ولو أنهدم السفل من غير صنع) (١٩٥) أي أما إذا هدمه بنفسه فيأتي

حكمه في الشرح اه (قوله  
ثم يرجع عليه بقيمة البناء  
الح) وفي الخلاصة في  
الفصل الثاني في علو  
وعارته قال وذاكر  
الخصاف أنه يرجع بما اتفق  
وهذا عنده في غاية الحسن  
إذا كان بقضاء ويجب أن  
لا يضمن لعلو بناء لسفل  
على ما كان عليه ذلك القدر  
اه فتح (قوله حتى يدفع  
إليه قيمته يوم البناء) قال  
الكمال واختلفت القيمة  
تعتبر وقت البناء أو وقت  
الرجوع والصحيح وقت  
البناء اه (قوله كان له  
أن يرجع) أي لأنه لا يمكن  
الانتفاع بنصيبه إلا ببنائه  
فلا يكون متطوعا اه فتح  
(قوله يجبر على إعادته  
لعمدته يجعل تعلق به حق  
الغير) أي وهو قرار العلو  
اه فتح (قوله وذلك مثل  
كرى النهر) أي المشترك  
بينهما إذا امتنع أحدهما  
عن كربه وكرى الآخر اه  
(قوله وقضاء العبد الجاني)  
يعني العبد المشترك إذا  
جنى ففداء أحدهما فهو

جذوعاً ويحدث كنية أقبل ما حكى عنهم ما تفسر لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى أنه لا يمنع الأما فيه  
ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الأصل عندهما الإباحة لأنه تصرف في ملكه وهو  
مطلق له والحرمة لعرض وهو الضرر بالغير فبالشكل يبقى على أصل الإباحة وعنده الأصل هو الخطر  
لأنه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة ولا إطلاق أعارض وهو عدم الضرر بيقين  
فما أشكل يبقى على أصل الخطر وهذه الأشياء من المشكل فظهر فيها أثر الخلاف ولا خلاف في لا اشكال  
فيه ولو أنهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على لبنائه لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو أن يبنى  
أن شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويعتد من السكنى فيه حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء  
لأنه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن إذ قضى الدين بغير إذن الرهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة  
إذا أنهدمت فبناؤها أحدهما بغير إذن صاحبه حيث لا يرجع لأنه متبرع إذ هو ليس بضطر لأنه يمكنه  
أن يقسم عرضها ويبنى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار من غيرة بحيث لا يمكن  
الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا لو أنهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه  
أحد الشر بكنهه أن يرجع لأنه مضطر إذ لا يمكن قسمة بعضه ولو أنهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا  
ولو أنهدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على إعادته لتعدي به جعل تعلق به حق الغير كالرهن يمتنع العبد  
المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعق أو نحوه وذكر العلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع  
شريكه فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لأنه منطوق عاذ كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى  
النهر أو إصلاح سفينة معينة وقضاء العبد الجاني وإن لم يجبر لا يكون متطوعا كسأله أنهدم العلو  
والسفل لأنه لا يتوصل إلى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بالأصلح فصار مضطرا وذكروا  
النهاية معزى إلى قاضية أن ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئرًا عند أبي حنيفة  
رضي الله عنه له ذلك وإن تضرر بصاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلو الضرر قال رحمه الله  
(زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستدرة) معناه سكة  
طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لأهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا إلى  
السكة الأخرى لأن الباب بقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وإنما ذلك لأهلها  
على الخصوص ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لأهل الأولى فلو كانوا من فتح الباب  
لخرجوا منه إليها إذ لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الأصلي ويكتفى بالباب المفتوح  
ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشركهم فيها غيرهم ولأنه يلحق بهم ضرر بأن  
يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما إذا كانت نافذة لأن الاستطراف حق العامة وهم من جلتهم وقيل لا يمنعون  
من فتح الباب لأنه رفع جدار وهو له أن ينقض كما فاولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الأول  
لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويعدى حق المرور على طول الزمان فيستبدل بالباب على أن له حق المرور

متطوع لأن الآخر يبر اه (قوله في المتن زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة) والمراد في الأولى غير نافذة أيضا وكلام المصنف  
ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الإمام الترمذى ولغقيه أبو الليث إلا أن يجعل غير نافذة حالاً من الزائغتين جميعاً اه كافي  
(قوله فليس لأهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا إلى) ولكن هذا فيما إذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استحسانا وإذا أراد به الاستضافة  
أو الرجوع دون المرور لم يمنع من ذلك كما انقل نثر الإسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتفاقى (قوله والصحيح هو الأول لما ذكرنا) قال  
الاتقاني ولا يصح أنه يمنع من فتح الباب لأنه نص في الكتاب قال وليس له أن يفتح بابا وهذا لأنه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لأنه  
لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح بابا للاستضافة والمرح ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له) قال شمس الأئمة الخلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعا لأنهم شركاء في حقوق البيع فإن كان فيها عطفان كان مرعفا فاصحاب العطف أولى بما بيع في عطفهم لأنه بسبب الترتيب يصير العطف المربع كالمفصل عن السكة لأن هيات الدور في العطف المربع تختلف هيات الدور في السكة فصار العطف المربع غير نافذة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الدور في أعلاهم وهم وأهل السكة فيما بيع في السكة سواء كالأول بيعت دار في السكة لعظمي فهم وأهل السكة الصغرى فيها سواء فكذلك ما وان كان (١٩٦) العطف مدورا فاسهل سواء لأن العطف المدور أعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

غير نافذة سكين لار هيات الدور فيها لا تختلف بسبب الأعوجاج فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس الأئمة الخلواني اه اتفاقا رحمه الله (قوله وقال انفقته أبو الله رحمه الله بحجر في زمانا) قال العمادى والحاصل ان في هذه المسائل وأجناسها المقاس ان كل من تصرف في خاص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير لم يكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره ضررا ينشأ وقيل بالمانع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لوجود التناقض) اذ لا يمكنه أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدى الهبة فاشترتها منه منتهى اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أى لأنه يمكن أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدى الهبة فاشترتها منه منتهى اه كافي (قوله والمشتاتان بجالهما) أى بأن ادعى الهبة في وقت ثم برهن على الشراء قبله ولم يقبل جحدى الهبة

فيحكم له به وقوله بخلاف المستدرة يعنى بخلاف ما اذا كانت الزلغة الثانية مستدرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب اليها لأنهم كانت مستدرة وهي التي فيها أعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت كلها سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع رفقها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة المستدرة غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر غيره بضر ظاهر افيجوز له أن يتخذ في داره حمارا لأن ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من الندوة يمكن تحريزه بأن يبنى بينه وبين جاره حائطاً وعن أبي يوسف رحمه الله ان الجيران اذا تأدوا من دخانه فلم يمنعهم إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نفاث السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر فزمنها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقيناً فلم ينعه وهو خلاف قول أصحابنا ورحمهم الله ولو أراد بناء تنور في داره لم يجز الدائم كما يكون في الله كأكبر وأرحا لطلعن أو مدهات بلقصار بن لم يحس لأن ذلك يضر بالجيران بضر ظاهر فاحش لا يمكن التحريزه والقياس أن يجوز لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استخفافاً لأجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زمانا لأنه لا بد من ستره بينهما وقال قاضيان ان كان الحائط يحتمل القسمة وينبغي كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والإاجير وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا عنعه قال رحمه الله (ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها لله في وقت ففشل البينة فقال جحدىها فاشترتها برهن على الشراء قبل الوقت لذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لأنه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن رد الشراء وجحد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضاً ولو لم يقبل جحدى الهبة والمستثنان بجالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لملا كونا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين أن يقول جحدى الهبة أولاً ولا يقبل في الثاني أيضاً وجد التناقض لأنه يدعى شراء ملكه لأنه لا بد من ذلك في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافق به بالترك انقضت الهبة لإجماع العقود تنسخ بالوجود إذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فإنه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضاً ولو لم يذكر له ما تاريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينته لأن التوفيق يمكن بأن يجعل الشراء متأخراً ومثله لو ادعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب له يدكر فجهز عن إقامة البينة وحلف ذوال اليد فأقام المدعى بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من أبيه أولاً ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امکان التوفيق وبهذا تبين أن التناقض يمنع صحة الدعوى إن لم يمكن

فاشترتها اه وقوله لا يقبل في الاولى أى لأن دعواه الهبة في وقت اقرار منه بذلك الواجب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعاً عن ذلك الاقرار فكان متناقضاً لا يمكن من إثباته بالبينة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراره بالمال في ذلك الوقت فممكن من إثباته بالبينة اه كافي (قوله لانا نقول لما جحد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيه ما فاداً اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه) أى المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أى بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جحد أبوه الشراء حتى مات فورثها اه

(قوله في المستن قبل بائع أن يطأها إن ترك الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يطأها أو يقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الوليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أن يطأها فهي على ملك المشتري ما لم يبيعها من البائع أو يتقايلا وإنما إن الأقالة قد تكون بلفظ الأقالة وبلفظ الرد ويجوز ههنا أن يتجاسدا لبيع ثم إذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهة فاذعزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك وقرن عزمه بالفعل وهو ما سأل الجارية ونقلها من مجلس الخصومة إلى منزله واستخدمها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اهـ تعالى (قوله في المتن ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى (١٩٧) أنما زبوف صدق) يعني أقر أنه

قبض من مديونه بدين قرض  
أقترضه أو عن مبيع أو  
بدل اجرة أو قال غصب  
منه أو ودعنى ألف درهم  
ثم قال ألا أنما زبوف أو  
نهر جنة أو قال بعدنم  
هو زبوف أو نهر جنة اهـ  
فتح (قوله سواء قال ذلك  
موصولا أو مقصولا) وفي  
المبسوط أقر طالب أنه  
قبض بمائة على فلان مائة  
درهم ثم قال وجدتم زبوفها  
فالحق قولوه وصل أم فصل  
وأطلق المصنف قوله صدق  
بغيره وهذا بخلاف ما إذا  
أقر بالدين في المبسوط في  
باب الإقرار بالدين لو قال  
فلان على ألف درهم من  
عن مبيع أو قرض أو اجرة  
الأثم زبوف أو نهر جنة  
لم يصدق في دعوى الزبافة  
وصل أم فصل في قول أبي  
حنيفة وعندهما يصدق  
ان وصل لأن فصل ولو قال  
فلان على ألف درهم من  
غيره كرسب تجارة أو  
غصب قال بعض المشايخ  
هو على الخلاف أيضا لأن  
مطلق الإقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعى والأفلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس  
وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال رحمه الله (ومن قال لا آخر اشترت مني هذه الأمانة فأشكر  
فالبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لأن المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه إذا جحد  
الفسخ لأن الفسخ رفع للعقد من الأصل والجحد إنكار للعقد من الأصل فكأن بينهما مناسبة فجازت  
الاستمارة فكان فسخا من جهة فاذعزم البائع بترك الخصومة ثم الفسخ قبل له وطأها وله أن يردّها  
على بائعها بالعيب إن وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لأن الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك  
بينة أنه اشترها منه لا تقبل بينة وفي النهاية إذ عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له  
أن يردّها على بائعها لأنه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن يشكك عند التحليف فاعتبر بيبعا  
جديدا في حق ثالث والأشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد  
عليه مطلقا لأنه فسخ من كل وجه في غير العتار فلا يمكن جله على البيع لأن المبيع لا يجوز بيعه قبل  
القبض وقد ينه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا من لا يثبت  
بمجرد العزم وإنما يثبت به العزم والميسر أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالتمسك من موضع  
الخصومة إلى يمينه أو بالاستخدام أو إمساكها بيده لأن التصرف فيها لا يحل إلا بالفسخ فكان فسخا  
دلالة إذا الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره أجزتك هذه الدابة يومئذ كره فأخذها واستعملها كان  
ذلك قبولا منه دلالة لأن الأخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر بقبض  
عشرة ثم ادعى أنما زبوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنما زبوف صدق  
سواء قال ذلك موصولا أو مقصولا وكذا إذا ادعى أنما نهر جنة ولو ادعى أنها ستوفة لا يصدق لأن اسم  
لدراهم يقع على الجياد والزبوف ونهر جنة دون الستوفة ولهذا لو تجوز بالزبوف والنهر جنة جاز  
حتى في الصرف والسلم دون الستوفة والقبض لا يختص بالحياد فيصدق في إنكاره قبض حقه مع يمينه  
بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الحياد أو حقه أو الثمن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزبوف لأنه  
متناقض لأن الزبوف ضد الحياد وحقه في الحياد فكان الإقرار بقبض حقه مطلقا إقرارا منه بقبض  
الحياد والاستيقاض عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف  
ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لأن المبيع متعين في البيع  
فاذا قبضه فقد أقر بأنه ستوفى عمن حقه دلالة ثم دعواه العيب بعد ذلك صادرة تناقضا فلا يقبل  
كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وإنما أقر  
بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالإقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم  
حيث لا يصدق في دعواه الزبوف مطلقا سواء كان موصولا أو مقصولا وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن  
أو حقه أو استوفى ثم ادعى أنه كان زبوا فنظر فان كان مقصولا لا يصدق وهو المقصود بما ذكرنا

ينصرف إلى الالتزام أو بالتجارة أذ هو اللائق بحال السلم وقيل يصدق هنا إذ وصل بالاتفاق لأن صفة الجودة تصير مستحقة بعد  
التجارة فإذا لم يصرف في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة اهـ كمال (قوله والقبض لا يختص بالحياد) أي ولا يكون  
بدعوى الزبوف متناقضا فسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى أنها ستوفة أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لأنه متناقض لأنه قال اقتضيت  
الدراهم ثم دعواه الستوفة أو الرصاص إنكار منه لقبض الدراهم لأنها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه  
الزبوف لأنه متناقض) أي لأنه أقر بقبض حقه صريحا أو دلالة اهـ هداية (قوله فان كان مقصولا لا يصدق) أي لأن قوله جياذ  
مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لأنه ظاهر وأنص فيحتمل التأويل اهـ من خط لشارح رحمه الله

(قوله وان كان موصولا صدق) والفرق أن في قوله قبضت مالى عليه أو حتى عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فإذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال مائة الدرهم مائة ما لو قال قبضت عشرة عبيدا فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال لا أنكر أن يوفى فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار لا دينارا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فان قيل ينبغي أن لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصقة الدراهم واستثناء التبعية موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار بما لا يجوز انخرجه منه واما الجودة دخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه أقر بقبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان داخل مقصودا لا بما لا يجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه قبح تأمل اه كالحق (قوله والستوفة ما يغلب عليه الغش) قال النكاح والنكاح كانت الستوفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فإذا كان الغلب هو الغش فليست دراهم الاجاز ولا قيل هو معرب سه طافه يعني ثلاث طافات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله فكذبته المقرلة حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال لم أستوفه أو رصاص يصدق موصولا لا مفعولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزبوف ما رد ميت المال والنهر بركة ما رده التجار والستوفة ما يغلب عليه الغش وقيل الزبوف هي المغشوشة والنهر بركة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوفة صفر موه وعن الكرخي الستوفة عندهم ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا خير لك على ألف درهم فردم صدقه فلا شيء عليه) يعني إذا أقر لغيره ألف درهم فرد المقرلة بأن قال ما كان لي عليك شيء أو قال بل هو لك أو فلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه أو بعده فلا شيء على المقرل ان الاقرار هو الاول وقد اريد به المقرلة والثاني دعوى فلا بد من الجملة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وتكرهيت يكون له ان يصدق له ان أحد المتعاقدين لا يتفرد بالتصحيح كما لا يتفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقى على حاله فعمل فيه التصديق أما المقرلة فينفرد برد الاقرار فافتقرا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغيره فكذبته المقرلة حيث لا يرتد بذلك عند أي حليفة رضى الله عنه حتى إذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الانطال فلا يرتد بالرد ولو قيل ان الاقرار بالبراءة عن الدين أو هبة له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال اعنته وهبت لك رقبة فكيف لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو أقر بشي لانسان كالدين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو أراء تخليف المقرلة لا يخلف عند أي حليفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصار نظيره ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان الله عليه ديناً وأراء تخليفه لا يخلف وعند أبي يوسف رحمه الله إذا ادعى انه أقر كذبا وأراء تخليف المقرلة يخلف بخبر بان العادة بالشهاد على هذه الاشياء قبل تحققها مخبر زاع عن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء فغيره المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو البراءة قبل) أي ادعى رجل على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على شيء فقام المدعى بالبينة أن له عليه ألف درهم وأقام المدعى عليه البينة انه قضاه أو أبرأه المدعى فقبل بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء أو البراءة يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ونسأل التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويرأى منه ألا ترى أنه قال قضى بماطل وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى ألا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فأنكره فقام المدعى بالبينة وأقام المدعى عليه البينة على العفو أو الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الوجوب مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا هنا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه للحال قال رحمه الله (ولو زاد ولا أعرفك لا) أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك على شيء فقط ولا أعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء أو البراءة لتعذر التوفيق بين قوله لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذكر انه يرى أنه يقبل أيضا لان المحجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبأمر بعض وكالاته بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصقة الدراهم واستثناء التبعية موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار بما لا يجوز انخرجه منه واما الجودة دخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه أقر بقبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان داخل مقصودا لا بما لا يجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه قبح تأمل اه كالحق (قوله والستوفة ما يغلب عليه الغش) قال النكاح والنكاح كانت الستوفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فإذا كان الغلب هو الغش فليست دراهم الاجاز ولا قيل هو معرب سه طافه يعني ثلاث طافات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله فكذبته المقرلة حيث لا يرتد

لا تقبل

بذلك) أي حتى كان أراد أن يعود ويدعيه فلما تبطل بالرد بقى مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن أن يدعيه

نفسه (قوله ولما أن التوفيق ممكن) أي لانه يمكن أن يقول لم يكن لك على شيء ولكن أدبتي بخصوصك الباطلة قد دفعت اليك ما تدعيه دفعه الأذن اه كافي (قوله وكذا لو قال ليس لك على شيء) أي ثم أقام البينة على القضاء أو البراءة يقبل فيه البينة أيضا اه غايه (قوله لان التوفيق فيه أظهر) أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقه أو لاني أبرأتني ألا ترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لتفي الحال اه كافي

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة أه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخره باعه أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافاً بين أصحابنا واذكر ان خلاص هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وأثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على إبراءه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل أه (قوله وقال لا ينصرف إلى ما يليه) وقوله ما استحسن كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الأقرار من قسم الميسر

أه اتقاني (قوله فينصرف إلى الكل) أي لا تماق على أن قول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعابه المسمى إلى بيت الله إن شاء الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولاعتاق ولا يلزم نذر كمال (قوله نهو ولي ما فيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب أن شاء الله متصلاً به هذه الكتابة أه كمال وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال وقد أورد نه هذا الكلام يقتضي أنه لو لم يكتب أن شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصوصية في قوله ومن قام به هذا الذكرفه وولي ما فيه وبوكيل المجهول لا يصح أعجب بأن الغرض من كتابته إثبات رضا المدعي عليه بتوكيل من بوكسه المدعي فلا يمنع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصوصية عند أي حنيقة فإن التوكيل بالخصوصية لا يصح الإبراء انحصم عنه ودفع بأنه لا يقبل على قوله لأن هذا

لا تقبل بيته وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا عمن قال لم يدفع ثم قال دفعت إليه لا يقبل قوله للناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فتقبل بيته لأن الناقض لا يمنع صحة الإقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخره باعه أمته فقال لم أبعتها منقط فبرهن على الشراء فوجد به عيباً فبرهن البائع أنه بريء إليه من كل عيب لم تقبل) أي وجد المشتري بها عيباً فبرهن على الشراء فقام البائع البيعة أنه أبرأ من كل عيب بما لا تقبل بيعة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لأن التوفيق يمكن بأن لم يبعها هو وإنما باعها منه وكيهوا أبرأ من العيب فيكون صادقا بذلك ونظره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو يسكر فقام المدعي البيعة على الشراء منه وأقام المسكر البيعة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بيته لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذ منه بيعة كاذبة ثم استقلته منه فألقى ووجه الظاهر أن اشتراط الإبراء تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد إذا لصفه بدون الموصوف لا يتصور وقد أنكره فيكون مناقضاً بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لأن البطل قد يقضى على ما أمر قال رحمه الله (ويبطل الصك بأن شاء الله) أي يبطل صك الشراء أو الإقرار إذا كتب في آخره أن شاء الله حتى يبطل الشراء والإقرار بذلك ولا يلزمه شيء لأن الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك فن قام به هذا الحق فهو وكيل إن شاء الله أو كتب فبدأ ذلك فلا ناسم ذلك فعلى فلان خلاصه يبطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الإقرار والشراء وقال لا ينصرف إلى ما يليه وهو الأخير فيبطل به ضمن الدرك والتوكيل و يبقى الدين على حده إذا الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلا ينصرف إلى الكل كان مطلقاً فيكون ضد ما قصدوه فينصرف إلى ما يليه ضرورة الاترى أنه لو كتب كتاباً إلى بعض أخوانه أو وكالاته وقال في آخره فعل كذا وكذا إن شاء الله ينصرف الاستثناء إلى ما يليه حتى لا يبطل له كتاب كله فكذا هذا وله أن الكل كشيء واحد يحكم العطف فينصرف إلى الكل كافي السكامات المعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المسمى إلى بيت الله إن شاء الله وما ذكرنا من العادة أنما يجري بن يترك فرجة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هذا ذلك انصرف إلى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الإقرار لأن الفرجة كالسكرت حال النطق ولأن الاستثناء أنما يكتب في كتب الرسالة لا تبرك عادة لا لا يبطل ولهذا لا يبطل ما يليه أيضاً وفي الصك يبطل بالاجماع ثم انما ذكر ذلك في الكتاب لأن العادة جرت بينهم أن يكتب في أسفل الصك من قام به هذا الحق فهو ولي ما فيه أي وكيل بالخصوصية بإثبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة أن يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لأن التوكيل بالخصوصية لا يجوز الإبراء انحصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لأن بوكيل المجهول وإن كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لأن المنع لحق الخصم فإذا رضى فعد أسقط حقه والاسقاط يجوز وإن كان مجعولاً لا يؤدي إلى النزاع ثم يוכל من شاء وقيل لا يفيد على قوله أيضاً وانما يفيد على قول ابن أبي ليلى فإن عند أبي حنيفة لما لم يجوز بوكيل المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن أبي ليلى يجوز فيفقد قال رحمه الله (وإن مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول قولها لأن الإسلام حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب

ثبت الرضا بتوكيل وكيل مجعول والرضا بتوكيل مجعول باطل فلا يفيد على قوله أيضاً وقيل بل فائدة النحر زعن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وإن مات ذمي الخ) ترجمه نائي الهداية تنصل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر أبواب القضاء لأن الموت آخر أحوال الإنسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسباً أه (قوله في المتن وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) قال الكمال وكان لا ولي أن يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الورثة إلا بيعة لأن العادة أن من كان القول له يكون مع بيعة ولا حلف عليهم إلا نادعت أنهم يفعلون كفرها بعد موته فلها أن تحلفهم على العلم أه

(قوله قلنا سبب الحرمان ثابت) أي سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها الذي ثابت في الحال وتحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع للاستحقاق اهـ (قوله ثبتت فيما مضى تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعمى استحباب الماضي للحال نعتير بالدفع وما ذكره استحباب عكس ذلك لان لاستحباب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستحباب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالهما مع المستأجر اذا طال به مدة فقال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان مدة قطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع اجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستحباب (٣٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كأنخبار

أوقانه وأقرب أوقانه ما بعد الموت فتضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر نعتير بالدفع وما ذكره هو معتبر للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولومات مسلم وتحته نصرانية بخلاف مسلمة بعد موته فقالت أسلمت قبل موته وقالت لو رثته أسلمت بعده فالقول للورثة أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصود هذا ذلك وأما الورثة فتردهم الدفع ويشملهم ظاهراً لحدوث أيضاً فاصله أن ظاهراً لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في مسئلتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسئلتين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقص منها ما إذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقالت عنه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقانه وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ أرشبه منه فاستحق بالظاهر لانا نقول لا يجوز أن يكون العبد لرجل وارثه لغيره فلهذا استحققه هو لا بجبر الظهور ومنها ما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جاري في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لانا نقول لانا لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجوداً في الحال وأما اذا كان السبب موجوداً يبين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الأولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست بوجوده في الحال ومنها أن المرأة اذا ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فاسترته فقالت الورثة أبانها في الصحة فلا تراث كان القول قولها فترث أبانها في المرض يضاف الى أقرب أوقانه لانا نقول انما تراث لانهم اشكروا المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه (وإن قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل ودعيه فقال لمستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لا قراره بان ما في يده ملك الوارث خلافاً عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك المورث وهو حي اصابه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراعه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالتناع بده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعدموته بخلاف المدين اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقراره بخصه اذ الدين تنقضي بامثاله فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علماء الدين ليس له أن يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما أوجبه وكان ينبغي له أن يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعبداً وله أن يضمن اذا جاء المودع وأنكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في الالة اذا أقر لم يملك أنهما الفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصى الميت فصدق مودع الميت أو غاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال

الاحاد قد ثبت ما يوجب استحقاقاً اهـ كمال وكتب مانصة قوله كما في جريان ماء الطاحونة اختلفنا في وجوب الاجر بعد المدة فالمستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقل الاجر جار فيجب الاجر ولو كان الماء في الحال جارياً كان القول لا تجر ولو كان منقطعاً كان القول لا يستأجر وهذا حكم باستحباب الحال في حق ماضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستحباب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستحباب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اهـ كما في (قوله وأما الورثة فتردهم الدفع) أي والاستحباب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ما في الماضي من كفره الى ما بعد موته فاستثنتان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستحباب اعتبر فيهما للدفع للاستحقاق اهـ كمال (قوله حيث لا يؤمر

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقبض المودع وملكه في الوديعة الآن اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك رحمه بعدموته زوال ملكه فانه أقر له ملكه في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه ما قراره فصار كالقرار بالوكالة بقبض الوديعة اهـ كمال (قوله اذا الدين تنقضي بامثاله) والمثل ملك المقر اهـ كمال وقوله بامثاله أي لأعيانهم فكان اقراره على نفسه فصح اهـ غاية (قوله ولو دفع الى الوكيل في الوديعة) يعني لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة اهـ (قوله ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت) قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالموعدة من نفس المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع اهـ كمال



(قوله كما إذا كان الأول ابننا الخ) قال الكمال وهل يضمن الابن الثاني قال في غاية السنان انه لا يغرم المودع الابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقيقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لا يلزم من مجرد دعوى البتة دعوى الموت لا رث فلا يكون الاقرار بالبتة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى الابن الثاني الذي اقره اذ دفع (٣٠١) الودعة بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول  
وأجد في قول وفي قول  
لا يضمن لان اقراره للثاني  
صادف ملائمة الغير فلا يلزم  
منه شيء اهـ (قوله وهذا  
شيء احتاط به بعض القضاة)  
كأنه عني بما ينشأ لي فانه  
كان يقع له بالكسوف  
اهـ كمال (قوله وقال لا يأخذ  
الكفيل) أي لا يدفع اليهم  
حتى يكفوا اهـ فتح (قوله  
قلنا معناه كل مجتهد مصيب  
بالاجتهاد) أي حتى يثاب  
عليه وان وقع اجتهاده  
مخالفا للحق عند الله تعالى  
وقال محمد لولا عناثنا لما  
ففرق القاضي بينهما انفذ  
قضاؤه وقد أخطأ السنة  
جعل قضاءه صوابا مع  
فتواه أنه مخطئ الحق عند  
الله تعالى كذا في التوقيف  
(قوله في المتن ولو ادعى دارا  
ارنا الخ) هذه من مسائل  
الجامع الصغير وصورتها  
فيه محمد عن يعقوب عن  
أبي حنيفة في دار في يدي  
رجل أقام رجل البيعة  
ان أبامات وتر كهاميرا  
ينسبوه بين أخيه فلان  
ولا وارث له غيرهما قال  
يقضى له القاضي بنصفها  
ويترك النصف الباقي في يد  
الذي في يده الدار ولا يستوفى  
منه بكفيل وقال أبو

رجه الله (وان قال لا آخر هذا إنه أيضا كذبه الأول قضى للأول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر  
بعد ما أقر للأول هذا أيضا كذبه وكذبه لان الأول قضى بالمال لابن الأول لان اقراره قد صح ونقطع  
يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما إذا كان الأول ابننا معروفا بخلاف اقراره لأول  
حيث قيل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هذا للمرة الثاني كما قلنا في مودع احاضي  
المعزول اذ بدأ بالاقرار بما في يده لانسب ثم أقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي  
على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذ ادفع الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية  
قال رحمه الله (ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو  
ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث  
بالشهادة ولم تقبل الشهود ولا نعلم له وارثا غيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار بأخذ كفيل بالاتفاق وان  
قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كقيل بالاتفاق وتصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم  
وما يحتاج فيه الى إقامة البيعة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف  
فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى له ما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له  
وارث أو غيرهم غائب بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع اللقطة أو الابن  
الى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر  
ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لأجل الموهوم إلى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو  
أنبت الدين على العبد حتى يسع في دينه وهذا لان القاضي مأمور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر  
فلا يجوز تأخيرهم رأيت أن لو لم يجد كفيل كان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما إذا كفل  
لأحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والابق واللقطة على الخلاف في الأصح  
إن كان الدفع إليه باقامة البيعة لانه لم يثبت بينه حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر علامة لان  
الدفع إليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا جاز منعه فكذلك تأخير ماله عدم الاستحقاق بخلاف الإثبات بالبيعة  
لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتأولم في هذه الصور ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه  
لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظاهرا لمعذر ذلك لا نأقول لا يجوز للقاضي منع حق  
المستحق إلى معنى آخر بعد ظهوره يقينا شرعا لأجل موهوم غير ثابت ألا ترى أن الوهم موجود وان  
قال الشهود لا نعلم له وارثا آخر ولو كان لأجل الوهم تسكيل لوجب التسكيل فيه بخلاف التلوم فانه في  
التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد بقاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز ألا ترى أن  
القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النقي لا يجوز  
ولكنه يزاد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد رمدته مقوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي  
بالحول وقوله وهو ظلم أي مصل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد مخطئ ويصيب وعلى أن أبا  
حنيفة رحمه الله برئ عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف بن خالد السلمي  
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المأمور به وهو  
حجة في حق عمله حتى يحكم بحضه ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون  
كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى دارا المرأه لنفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى  
فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي السيد ولا يستوفى من

(٢٦ - زيلعي رابع) يوسف ومحمد اذا جد بها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جد هاترك النصف  
في يده حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز  
القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يدي اليد الى هنا لفظ المختلف اهـ غاية

(قوله بخلاف ما إذا كان مقرا) أي لانه أمين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفائدة لانه إذا أخذ منه نوضع في يده أمين آخر فإذا كان الذي في يده الدار أمينا لا يحتاج الى أمين (٣٠٣) آخره اتقنى (قوله وان كانت الدعوى في المنقول الخ) قال الزاهد العتابي ولو كان

عسروا يؤخذ من يده  
بالاجماع لان العسروا  
يكن تعيينه اه اتقاني  
(قوله ولهذا عملك الوصي)  
أي ولاجل ان المنقول يحتاج  
الى الحفظ دون العقار والبيع  
أبلغ في حفظه من تركه اه  
(قوله والقاضي نصب  
لنقطه لا لانشائها) وهذا  
لانه ربما لا يجد كفيل ولا  
يسمى باعطاء والاخ الحاضر  
يطالب به فتشور الخصومة  
اه كمال (قوله وان حضر  
الغائب لا يحتاج الى إعادة  
البينة ولا القضاء) أي ويسلم  
النصف اليه بذلك القضاء  
الكاش في غيبته اه فتح  
(قوله بخلاف نفس الاستيفاء)  
أي استيفاء نصيبه اه  
(قوله ولو أوصى بثلاث ماله  
فهو على كل شيء) وهذا  
استحسان أخذه على وثا  
الثلاثة اه غايه (قوله  
والقياس أن يكون كالوصية  
فيلزمه التصديق بالكل)  
أي بكل مال له سواء كان من  
جنس مال الزكاة أو لم يكن  
اه (قوله وبه قال زفر) أي  
والبقي والخفي والشافعي  
لعموم اسم المال كالوصية  
وقال صلى الله عليه وسلم من  
نذر أن يطيع الله فليطعه  
وقال مالك وأحمد يتصدق  
بثلاث ماله لقوله صلى الله عليه  
وسلم لا يلبس ثوبا حتى قال إن  
من توبني أن أفزع من مالي

ذي اليد بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إن كان الذي هو في يده جاحدا أخذ منه وجعل  
في يده أمين وإن لم يجد ترك في يده لأن الجاحد خائن فلا يترك في يده إذ لا يؤمن من الخود ثانيا والقاضي  
نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شيء لأن البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل  
فتعين الأخذ منه ووضعها في يده عدل ولانه يخاف أن يتصرف فيه لأن من يدعي أن الشيء له هو في يده  
لا يمنع من استصرف فيه عدلا كان أو غير عدل بخلاف ما إذا كان مقرا لأن النظر في تركه في يده متعين  
ولا يخي حنيفة رحمه الله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض  
لودائع الناس ولا اغيبرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصار تطهير ما لو عرف القاضي ملكا  
لأنسان ثم رآه في يد غيره فانه لا يأخذ منه ولا يرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لأن القضاء  
وقع للميت مقصودا ولهذا قضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وتقضي بهادونه  
وتنفذ فيه وصاياه وصاحب اليد مختار الميت أو يحتمل ذلك فلا ينقض يده كذا إذا كان مقرا وبخود قد  
ارتفع بقضاء القاضي فالظاهر أنه لا يضربه ولا يمكنه الخود بعد ذلك لتكون الحادثة معلومة له وللقاضي  
ومسحها في خريطة القاضي ولا يقال يحتمل أن يموت القاضي فيعود الى الانكار لأننا نقول يموت  
القاضي أو الشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو نسيانهم من أن يري ما يكون فلا يعتبر  
وإن كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو الغائب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع إلى  
عدل يحفظه لمحاكمته الى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا عملك الوصي بيع المنقول على  
الكبير الغائب لأن له ولاية الحفظ عليه كالأب ذلك وكذا حكم وصي الأم والأخ والم على الصغير  
فيما ورثه منهم لأنهم على حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قائم مقامهم فيما له كونه  
وقيل المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أنه أظهر بمعنى أنه مضمون عليه ولو أخذ  
ودفع إلى أمين لقاضي كان أمانة فكان الترك أبعدهم من التوى وإنما لا يؤخذ الكفيل منه لأن فيها إنشاء  
خصومة والقاضي نصب لقطعه لا لانشائها وإذا حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البينة ولا القضاء  
لأن أحد الورثة ينصب خصمه عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا  
يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديناً كان أو عيناً فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء  
فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح أن يبايهم أيضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام  
الميت بخلاف الاثبات فانه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائباً لهم أيضا في ضمنه وذلك في  
الجامع الكبير إنما يكون قضاؤه على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض  
في يده يتقدر بقدره لأن دعوى العين لا تتوجه إلا على ذي اليد فلا يكون خصم عنهم إلا في قدر ما في يده  
بخلاف ما إذا كان المدعي على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصم عن الكل مطلقا قال  
رحمه الله (ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على  
كل شيء) والقياس أن يكون كالوصية فيلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لأن اسم المال  
يتناول الكل قال الله تعالى ولأنكوا أموالكم بينكم بالباطل وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر  
بإيجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بإيجاب الله فيه نصرف الى البعض كافي قوله تعالى وفي  
أموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجب العبد على نفسه  
بخلاف الوصية لأنها أخت الميراث والأثر يجري في جميع الأموال فكذا هي ولأن العادة أن الانسان  
يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس  
ما يجب فيه الزكاة وهي السوائم والتقدان وعسروا التجارة سواء بلغت نصيبا أو لم تبلغ قدر النصاب

يخبريك الثالث اه كمال (قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى) ألا ترى انه لو  
قال الله على أطعام ينصرف الى أطعام عشرة مساكين استدلالا بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كافي

وسواء

(قوله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قالوا لو نذر أن يتصدق بماله وعليه دين محبط بكل ماله لزمه أن يتصدق به فإن قضى به دينه لزمه أن يتصدق بما يكسبه هذه إلى أن توفي اه كمال (قوله ويدخل فيه لأراضى العشرة) قال الكمال وهل تدخل الأرض العشرة فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبية (٢٠٣) في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند محمد لان جهة المؤنة غالبية

عنده اه (قوله بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع وهذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج إلى الفرق بين الوكيل والوصية وفرقهما أن الوصية خلافه كالارث فلا يتوقف كالارث فتثبت بلا علم ولو كالة أمانة فيشترط العلم كما في اثبات الملك بالبيع والشراء وعلى رواية كتاب الوكيل لا يشترط العلم للوكالة أيضا اعتبارا بالوصية لان كل واحد منهما ما ثبتت الولاية ألا ترى إلى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وإذا كان لرجل عبد عند رجل فقال لرجل انطلق واشترع عبدى من فلان لنفسك فذهب فاشترعه ولم يكن رب العبد وكل الباقع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمر المشتري بالشراء وكالة للبائع بالبيع قال هكذا كرهنا ثم قال وذكري الزيادات وبعض رواية المأذون أنه لا يكون إذا ما لم يعلم الرسول بذلك كذا في شيخ الاسلام

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائها وتدخل فيه الأرض العشرة عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة ألا ترى أن مصرفه مصارف الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لان سبب المؤنة ولهذا يجب في أرض الصبي والمكاتب وفي أرض لأمالك لها كالاوقاف فكانت جهة مؤنة راجحة عنده وذكري انها يه قول أبي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره الثمر ثانيا معه ولا تدخل الأرض الخراجية لانها تمتحمت مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وأما المنازل وثبب المذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أو جيع ما أملاك في المساكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستصحابا وانما القياس والاستحسان في قوله مالى صدقة أو جميع مالى صدقة لان الملك أعم من المالى ألا ترى أن الملك يطلق على المالى وعلى غيره يقال ملك النكاح ومالك الفصا ص ومالك المنفعة والمالى لا يطلق على مالى بل على ما إذا كان لفظ الملك أعم فتناول جميع ما يتصدق به كالأوصى عليه بأن قال كل مال أملكه بما يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الأول لان ما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المالى ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالفاضل على الحاجة فينصرف فيم إلى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يمكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب عين من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما أملاك لان حاجته مقدمة ولو لم يسلك قدر حاجته لتكففت الناس من ساعته وليس من الحكمة أن يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يسلك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض أهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة أيام وبعضهم أكثر وبعضهم أقل وكذا أهل التجارة وأهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة وأهل الغدقة في كل شهر عادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يؤخرونهم فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له حاصله قال رحمه الله (ومن أوصى ليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف لو قيل حتى لو باع الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الوصية أيضا حتى يعلم لان كل واحد منهما ما ثبتت الولاية لأن أحدهما في حالة الحية والآخر بعد الممات وجه الأول أن الوصية خلافه لا يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكتبوت الملك له والولاية ألا ترى أن أبا الصغير لو مات وباع الخدم ماله من غير علم بموته جاز فكذا هذا أما الوكيل كالة فثبتت ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح إلا علم من يثبت له ولاية كالتبوت الولاية بآثار البيع ولا أن الموكل قادر في تصرف بنفسه فلا يفوته النظرة لاحاجة إلى ثباته بدون العلم بخلاف الميت والأذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكيل فلا تثبت إلا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الأذن مأخوذ من الأذن وهو الأعلام فلا يتصور بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أى اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكسلا وجاز تصرفه سواء أخبر به بذلك عدل أو غير عدل صغير أو كبير لانه من المعاملات

المذكور في باب ما لا يجوز فيه الوكيل من شرح الكافي اه قاله الاتفاق في كتاب الوصية قال وقد مر عام البيان في كتاب أدب القاضي في فصل القضاء بالوارث اه ونظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكيل في باب ما يقع به الوكيل وقد قال فيه فالماصل أن الوكيل هل يصير وكيل قبل العلم به فيه روايتان الوصى يصير وصيا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعنى لو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه اه بدائع (قوله في المتن ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعى وأحمد لا تثبت الوكيل بخبر

الواحد أصلاً لانها تتضمن عقداً كغيره من العقود ولا نه تسليط على مال الغير اه فتح (قوله وليس فيه الزام) فانه مختار في القبول وعدمه فكان قبول الهدية ممن ذكر أنها على يده (٢٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي

ويشتري من الكافر اه فتح (قوله في الثمن ولا يثبت عزله) لا يعدل أو مستورين) قال النكاح وأجمعوا أن المخبر بالعزيز لو كان فاسقاً ومصدقاً ينزل اه (قوله الا التميز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلاً كان أو لم يكن اه غاية (قوله فصار كالاخبار) بما توكيل الخ) ثم اثبت الوكالة بصح خبر الواحد حراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صبياً كان أو بالاعاو كذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط لعبد أو العدة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد ابداً اذا أخبر بالجنابة فباع أو أعتق هل يصير مختاراً للفداء وكذا الشفيع اذا سكنت بعد ما أخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكنت بعد ما أخبر بالنكاح أولى وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأخبر بالشرائع وكذا العبد

وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصلها أنه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التميز قال رحمه الله (ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كالاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد أو اثنين غير عدل الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رجحنا الله لا يشترط في الخبر بهذه الاشياء الا التميز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولا يثبت حنيفة رحمه الله أن في هذه الاشياء الزاماً من وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة اما العبد أو العدة بيان الزام أن التوكيل يلزمه افعلة على تقدير أن يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير اطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعقود وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه في كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد أو العدة كافي المنازعات عند المحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما وقد بيناه في النكاح وأما المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر البتة فالأصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدة كالبكر اذا أخبر رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا عزله الموكل وبلغه وأما ما لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهى العبد معتبر بنهاى الشرع فكما لا يثبت النهى في الشرع بعد الاطلاق فبالبلاغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهى العبد وهذا في العزل القسدي وأما اذا كان حكماً فثبت وينزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل ووجهه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أأمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أأمينه لم يضمن القاضى ولا أأمينه الثمن للمشتري لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لم يضمن الضمان لتقاعدا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضى ولا أأمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر رجوعها على العاقد كما يجعل العدة على الموكل اذ تعذر رجوعها على التوكيل بان كان التوكيل عبداً أو صبياً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيعه فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وهذا اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصار كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملاً ولفقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدنيه لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن الوصى أو المشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضى أو أأمينه لانه قضى ذلك وهو مضر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان وجب عليه بفعاله لان قبض الوصى قبضه والاوّل أصح لما ذكرنا الوارث اذا بيع له

كان

لما دون أخيراً بالخبر فعند أبي حنيفة لا بد من لعبد أو العدة حتى يصير المولى مختاراً للفداء ويصل حتى الشفيع

بالسكوت ويكون السكوت رضا في البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدة اه اتفاقاً والحاصل أنهم ما يعتبران لانها بالابتداء عابه (قوله فيرجع بما ضمن الوصى أو المشتري) قال النكاح فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدنيه بلا شك

وهل يرجع عما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع (٣٠٥) بالمائة التي غرمها أيضاً بزيادة المائة ما ضمن

للمشتري وفرضه مائة لانه لحقه ذلك في أمر الميت ويتبعني أن يكون هذا بالاتفاق أعني جوار أن يقال وأما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال محمد الأئمة السرخسكي لا يأخذ في التصحيح من الجواب لان الغريم إنما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد خالف في التصحيح كما سمعت اه (قوله وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه) أى على الوارث اذا كان أهلاً وان لم يكن أهلاً نصب القاضى عنه من يقضى دينه اه (قوله وان كان عدلاً جاهلاً يستفسر) أى عن قضائه اه غاية (قوله لا يقبل قوله وان كان قاسماً) يعنى سواء كان عالماً أو جاهلاً فمثل صورتين والاقسام على هذا أربعة عدل عالم لا يستفسر عدل جاهل يستفسر فاسق عالم قاسق جاهل لا يقبل قوله ما الا ان عاين الحجة اه (قوله ولو أقر الاخذ والقاطع في هذا الفصل) أراد بهذا الفصل ما اذا زعم المأخوذ منه أو المقطوع عنه انه أن لا يأخذ

كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان هو وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجوع أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك وعمله) فمده هنا بكونه عدلاً عالماً وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة أولى الامر واجبة قال الله تعالى طيعوا الله وطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولان ما أخبر عن أمر تلك انشاعه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع واحد الا قاض واحد في العصر كلها ولو لم يقبل قوله لو حمله لولى في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله حجة ثم يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذت مشايخنا رجعهم الله لفساد أكثر قضاة زماننا والادراك غير ممكن ولان قول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان الحياة في منسبها قلما تقع وقال أبو منصور ما تريد رحمه الله ان كان عدلاً عالماً يقبل قوله لان عدم تهمة الحياة واحتمال الخطأ لانه لو صدقته يؤمن من الميل بالرشوة ولقوة يؤمن من الغلط ظاهر وان كان عدلاً جاهلاً لا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلاً فان أحسن بأن ذكر شرطه مثل أن يحكم بحجة الزمان لا بأقرار أو يدينه فيأبى بشرائطه عند التفسير وحب تصديقه لان عدم التهمة عنه عن الكذب وان لم يحسن بأن أدخل في شرطه من نصاب لشهاده أو التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقاً وكذلك الا ان يعاين الحجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ والحياة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوه وان لم تصدقه فليعين على القاضى لان اليقين تجب على الخصم والقاضى ليس بخصم وانما هو أمين ولو صار خصماً لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلماً قال القاضى) وكذا لو قال قضيت بذلك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه مال مقرراً أنه فعله وهو قاض لان المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه صار معترفاً بشهادة لظاهر القاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فعمل القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لانه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا عين على القاضى لما ذكرنا ولو أقر الاخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمن أيضاً لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاً ولو زعم المقطوع عده والمأخوذ ماله انه لم يكن قاضياً يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضاً لانه أسنده الى حاله معهودته متفقة لضمنا فصار كما اذا قال طلق أو اعتقت وأنما يحنون والجنون كان معهوداً منه وقال شمس الأئمة السرخسى اذا زعم المدعى أن القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى أقرب أوقاته ومن ادعى نأياً سابقاً لا يصدق الا بحجة لان الأصل متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم بالحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذا الحال يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة متفهمة الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما والصحيح هو الاول لما ذكرنا واختار غير الاسلام على البردوى والصادر الشهد ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد انعتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لغيره قد أعفقتك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا لو قيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للموكل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول قول الموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء فيه فصرح مدعيه وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة لقائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة مدعى عليه التملك ولو أقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهم ما أقر بسبب

وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية

(قوله ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال فاضحان رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وإذا بلغ الصبي وطالب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لأنه أمين وإن قال أنفقت ماله عليك بصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن ويختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذکور في الكتاب قول محمد أما على قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه ولشأنه إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقة فاقا نفقت عليهم إلى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد أن القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاما للوصي أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما ما والابن ينكر الباقي كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الآن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا لخدمته فإنه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لأن الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وإن قال الوصي

الضمان وقول لقاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب ضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضاءه بالتصدق فإن قيل قد وجدنا الأسناد منسما أيضا إلى حاله معهودة متنافسة للضمان فوجب أن لا يضمننا أيضا كالقاضي قلنا إن هذه حجة عارضا ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الإقرار بسبب الضمان لأن هذه حجة قطعية لكن إقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لاستمتع الناس عن تقاد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الأخذ فأنما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذه منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضاءه أو ادعى أنه فعله في غير قضاءه يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى غلبة الجحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسألة الغلة على ما هنا ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليه كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند إلى حالة متنافسة للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها فطعت بك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأخبرته كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باستداده الفعل إلى حالة متنافسة فأجاب بالفرق بينهما من حيث أن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصدق في إفرازه ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك بإذنك فانكر الآن يضمن المقر وهذا الفرق غير محقق والله أعلم

#### كتاب الشهادة

فرض القاضي لا يثبت الزمان نفقة في مال كل شهر وكذا أدت إليه لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا

٥١

#### كتاب الشهادة

قال الكمال اشهاقة لغة اخبار قاطع وفي عرف أهل الشرع اخبار صدق بآيات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه

وكتب ما نصه قال الاتفاق في ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لأن القاضي يحتاج في حكمه إلى الشاهد فكان ذلك من تفتحه حكمه وقال الكمال ينبغي أن تفسر على القضاء أولى لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها إلا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديمه لا قصود على الوسيلة اه وكتب أيضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنية لمن شهد الواقعة أي حضرها والشاهد أيضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي الشهادة أخبار بحق لشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أي عن معاينة لتلك القضية والإشارة إليه بقوله عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا دفع ثم أكرم معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر تخن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم وفون والتخمين والحدس في الأخبار لا يفيد التحقيق والتيقن ولا يجوز الشهادة به أو كدمعنى العيان بقوله ولا عن حسابان بكسر الحاء من حسبه كذا أحسبه بالفتح حسبة وحسبة وحسبان أي ظننته ويقال أحسبه بالكسر شاذو ما حسبان بالضم فهو مصدر من حسب بحسب من باب نصر ينصر إذا عدّ وجعل الشارح هذا معني لغوي بالشهادة ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن أخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولقطة الشهادة وليس كذلك لأن معناها اللغوي الحضور كذا كراهه وهذا معناه الاصطلاحي وقوله أخبار عن مشاهدة وعيان هو أخبار بصدق

وأما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحدود وإنما هو من شروط الشهادة وشروط الشيء الخارج عن ذاته كما عرف اه (قوله وركن اللفظ أشهد) وفي قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه فتح (قوله ولكن ترك ذلك بالنصوص) كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة اه (قوله في المتن ويلزم بطلب المدعى) قال الكمال وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم به صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بالطلب وشروطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر والحاجة إلى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الإسلام لأن الدين أصل الشهادة في الجملة وركن اللفظ الخاص الذي هو متعلق الأخبار اه وكتب أيضاً مانصه وقال الكمال وسببية الطلب تثبت بقوله تعالى ولا ياب الشهادة إذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب إنما تثبت كيلا يفوت الحق اه (قوله وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يائمه) قال الكمال وعن الفقيه أبي بكر فبين (٢٠٧) لا يعرفه القاضي ان علم أن القاضي لا يقبله

ارجو أن يسع ما لا يشهد وفي  
ليكون أن كان في الصلح  
بجاعة تقبل شهادتهم دونه  
وسعه أن يتنوع وان لم يكن  
أو كان لكن قبولها مع  
شهادته أسرع وجب وقال  
شيخ الإسلام اذا دعى فاجر  
بلاعذر ظاهر ثم أدى  
لا تقبل لتسكن التهمة فيه  
اذ يمكن أن تأخيره بعدد  
ويمكن أنه لاستجلاب الاجرة  
اه والوجه أن يقبل ويحمل  
على العذر من قسيمان ثم  
تذكر أو غيره اه وكتب  
أيضاً في المجتبى عن الفضل  
تحمّل الشهادة فرض على  
تكفاه كادها والاضاعت  
الحقوق وعلى هذا  
الكتاب الا أنه يجوز أخذ  
الاجرة على الكتابة دون  
الشهادة فمن تعينت عليه  
باجماع الفقهاء وكذا من  
لم تعين عندها وبه قال

قال رحمه الله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) هذا في اللغة فانهذا قالوا انها مشتقة  
من المشاهدة التي تبني على المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقاً فالاسم السبب على السبب وقيل هي مشتقة  
من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس لقاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح أهل  
الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة فشرطها العقد الكامل  
والضبط والولاية والقصد على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وركن اللفظ أشهد بمعنى تخبر دون القسم  
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة والقياس أي أن تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر  
محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله (ويلزم بطلب المدعى) أي  
يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعى لقوله تعالى ولا ياب الشهادة إذا ما دعوا وقوله تعالى ولا  
تكتتموا الشهادة ومن يكتمها فانه أشم قلبه وهذا وان كان شهيداً عن الابهاء وعن الكتمان لكن النهي عن  
الشيء يكون أمراً بصدقه اذا كان له ضد واحداً لان الانتهاء لا يكون الا بالاستتغال به فكان أداء الشهادة  
فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل كدوا هذا أسند الاسم الى الالة التي وقع  
بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله أقوى من اسناده الى كنهه وقولهم أبصرت به يعني أنك من  
قولهم أبصرت واسناده الى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما يائمه  
اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كافوا جماعة  
فأدى غيره من تقبل شهادته فقبلت فة الوا لا يائمه وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يائمه ثم لم يؤد اذا كان  
من تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى قضيع الحقوق وهذا اذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع  
القاضي وان كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغتسل الى القاضي لأداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه  
ذلك قالوا لا يائمه لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخاً كبيراً  
لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له شيء من المركوب فأركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به  
وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود دون كان  
يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل قال رحمه الله (فسترها في الحدود أحب) لقوله عليه  
الصلاة والسلام الذي شهد عند ملو سترته بشوئك كان خيراً لك وهذا الحديث ولفظ اختصر يدل على أنه

الشافعي في قول وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه ويستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فانه يجب وفي الرجعة عند الشافعي وأجد اه  
كاكي (قوله قالوا لا يائمه لانه يلحقه الضرر بذلك) قال الكمال قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريباً فان كان بعيداً فغن قصر ان كان بحال  
يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فهو كان شيخاً لا يقدر على المشي فأركبه الطالب لا بأس به وعن أبي سليمان فبين أنخرج  
الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم جيراً فركبوا لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي أكرام الشهود وهو مأثور به وفصل في النوازل  
بين كون الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاماً كانوا ان  
كان مهيأ من قبل ذلك يقبل وان صنع لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما من أي يوسف يقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية  
باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهداً أولاً يؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الأمير يجوز  
كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الأمير اه



(قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية (٢٠٨) أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب

مخبرين الستر والاطهار ولكن الستر أفضل لمروينا وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين المقر للدرع عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وإن شاء أظهر لأن فيه حسيبة أيضا لأن فيه الفساد أو تقديله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لأن ظاهر الآية والله أعلم يقتضي أنهم يحبون أن تشيع فيهم الفاحشة لأجل أنهم آمنوا بذلك صفة الكفر فلذلك وعدوا به عذاب أليم ولأن مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من أعباد لا إشاعتها ولهذا أمر الله تعالى بالشهادة بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربع منكم قل هذا أحسن والأول وهو الستر أحسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه لأن المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت الشهاداء إذا دعوا إلى أن يعادوا إذا دعوا إلى الحد وليس لهم ادعاء يدعون بالحد ولا أن الحد وحق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقاس أحد الحقيقتين على الآخر قال رحمه الله (ويقول في السرقة أخذ لا سرق) لأن الشهادة بالمال واجب إذا طلبه المدعي والستر في الحد أفضل على ما بينا وأمكنه الجمع بينهما بما قامه الحقيقتين بقوله أخذ لأنه يحكي به حق المدعي ولا يجب به الحد ولأن القطع متى وجب عليه سقط الضمان فلا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق فيشوقاه مراعاة لحقه وهو محتاج إليه وفيه صيانة بد السارق والله غني عن كل شيء فلا ضرورة إلى إقامته قال رحمه الله (وسرط لئلا أربعه رجل) لقوله تعالى واللاق يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربع منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لا يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جوار عليه بأربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالته وهذه اللفاظ موضوعة للحد كردون المؤنث وقد انعقد الإجماع على اشتراط الذكر فيه لأن الله تعالى يحب الستر على عباده وأوعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على المؤمنين عاتلون وفي اشتراط الأربع مع وصف الذكور كونه تحقيق معنى الستر إذ ووقوف الأربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق وأوجب على من نسب إلى هذه الفاحشة الحدان كان أحينا واللعان كان زوجا كل ذلك يؤكده معنى الستر وينع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الإتيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بأقل منه لانا نقول هو كذلك لأن التخصيص بالذك لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا بوجبه أيضا فن ادعى جواز ما دونه محتاج إلى دليل كما أن الثاني للحكم عند انتفاءه لا منفيه الالعدم دليل يقتضيه إذا لم يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفاءه عند انتفاء العدد المذكور وهذا هو إجماع الصحابة ومن بعدهم إلى يومنا هذا أن لشهود على الزنا إذا نقص عددهم عن الأربع يجب عليهم الحد لكونهم فذقة ألا ترى أن عمر رضي الله تعالى عنه حد ثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا مثبتا بعبادته لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب إلى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الخشوق لعدم التساوي ولو جرد النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الأصل والفرع وأن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به قال رحمه الله (ولبقية الحدود والقصاص رجالان) الحديث الزهري مضى السنة من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولأن شهادة النساء فيها شبهة البدلية لأن كل اثنين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يدرأ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي وإنما كانت فيها شبهة البدلية لاحتمالها أن البديل الحقيقي لا يصار إليه مع القدرة على الأصل غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين قبل يشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبرت بشهادتهم مع وجود

أيضا قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم من ستر الخ زناه الخ زنى ومسلم اه فتح (قوله وإن شاء أظهر لأن فيه حسيبة أيضا) قال في الهداية والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد في الستر والاطهار لانه بين حسيبتين إقامة الحد والتوق عن الهتك والستر أفضل اه قال الكاكي الحسية ما ينظر به الأجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا أجزا عند الله تعالى والاسم الحسية بالهمزة وهي الأجر والجمع الحسب اه (قوله والأول وهو الستر أحسن لما بينا) قال الاتقاني فان قلت كيف كان الستر أفضل مع تخصيص قوله تعالى ولا تشكروا الشهادة قلت الآية نزلت في المدائنة في حدة ورق العباد لا في الحدود بدلالة الأحاديث التي رويها آتفا اه (قوله وأمكنه الجمع بينهما بما قامه الحقيقتين بقوله أخذ) أي فان الأخذ أعظم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالأخذ مطلقا ثبت الحد بها اه كمال (قوله وشرط القياس مساواة بين الأصل والفرع) أي لأن الزنا أعظم الجرائم ولهذا شرع فيه الرجم فلا يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن وبقية الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل في شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفين من بعده) وتخصيص الخليفين يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لأنهم ما اللذان كان معظم تقرير الشريعة وطرق الأحكام

الرجال (قوله والخليفين من بعده) وتخصيص الخليفين يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لأنهم ما اللذان كان معظم تقرير الشريعة وطرق الأحكام

في زمانهم ما بعدهم اما كان من غيرهم الا الانبا ع ا فتح (قوله وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء) وهو قول مالك والثوري اه (قوله وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة) قال السكاك وأما حكم البكارة فان شهدن أنهم بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبر (٢٠٩) فان اختلفت الفرق ففرق لمحال وانما يرق

بقولهن لانها تأيدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولولم تأيد شهادتهن بمؤيد اعتمدت في توجه الخصومة لافي الزام الخصم وكسنا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي قيب برهما النساء فان قلن هي بكر لم يمت المشتري لما يند شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن قيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوى وشهادتهن ضعيفة ولم تأيد بمؤيد يمكن يثبت حق الخصومة ويتوجه البين على البائع لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها خاف بالله لقد بعها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان خاف لزمت المشتري اه (قوله) وعندهما تقبل لان الاستهلال الخ قال السكاك وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا بشهادة رجل أو رجل وامرأتين لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندهما لا يحضر

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط أيضا حتى اذا شهد رجل ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (والولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطاع عليه رجل امرأة) يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالانث واللام اذا لم يكن ثم معهود يراجه الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه أن يشهد أربعة من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعتبر في باب الشهادات شيأت العدد والذكورة وتعذر اعتبار أحدهما فبقى الآخر وهو لعدد على حاله ولا حجة عليه ماماروينا ولانه انما سقط اشترط صفة الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذلك سقط اعتبار العدد لان نظر الواحد أخف والاحوط الاثنان أو الاكثر لما فيه من معنى الزام ويشترط فيه اسائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعه من اطلاق والبيع وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله لانه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من أمور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايت الاخبار وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعدت النظر قال بعضهم قبل كما في الزنا قال رحمه الله (ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتين) أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مالا كالنكاح والطلاق والعناق ولو كالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط انذار لان الاصل عدم قبول شهادتهن ان نصن العذل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثر وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال ولنا ما روي أن عمر وعليا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولأنهم اجهة أصلية لاضرورية والاصل فيها القبول لو حود ما يبنى عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تنفي على الخربة والارث ولوجود أهلية القبول وهي تنفي على انهاء التهمة بالأكذب والغلط فالأكذب ينفي بالعدالة والغلط ينفي باتقان المعايينة والضبط والادعاء بالاول يحصل العلم للشاهد وبأثاني يحصل بقاء لبقاء والدوام والثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقييل روايتها في الاخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقا كرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النساء المجبر بضم أخرى اليها فلم يبق بعد ذات الاشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كاللبل بل فوجه ألا ترى أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعناق وبالمال لا يثبت به شيء وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله (والكل لفظة الشهادة والعدالة) أي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما ينال لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل

(٢٧ - زيلعي رابع) الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة ويقولها ما قال الشافعي ومالك وأحمد وهو أرحم اه (قوله وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا) في الميسر لو شهد بالولادة رجلان قال فاجابهم فانفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعدت النظر لا يقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعدت النظر أيضا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي اه كي وفتح

(قوله حتى لو قال اشاهد اعلم أو اتيقن لا تقبل الخ) وثالث وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهادة أو مثل شهادة لا تقبل وكذا  
مثل شهادة صاحبه عند انحصاف الاحتمال اه كمال (قوله والعبد اله المعينة للصدق) فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق  
والكذب على السواء بالنظر الى نفس (٣٩٠) المفهوم فذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به اه فتح (قوله اذا الفاسق أهل لولاية

حتى لو قال لشاهد اعلم أو اتيقن لا تقبل شهادة لان انصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها  
لما فيها من زيادة تؤكد لانها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فاعا وامتناعه عن الكذب بهذا  
اللفظ أشد ذل لا يوجب هذه المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ  
الذي ورد به الامر بل ينأى بكل لفظ يعطى ذلك المعنى كالتكبير والايان حتى صح الدخول في الصلاة  
بالفعل التكبير وغيره مما هو في معناه وكذلك الايمان يجوز بأى لفظ كان حصول المقصود به ولان  
في الشهادة التزام الحسم والحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون  
لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجهلونه من باب الاخبار لان باب  
الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس  
الحكم وغيرهما والعبد اله المعينة للصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ومن  
ترضون من الشهداء والعبد اله المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا  
لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعبد اله تترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقده من متبوعه والحجة  
هو ان خبر الصدق ولا يلزم حجة ودون ما هو شرط لزوم العمل بالشهادة لاشترط أهلية الشهادة اذ الفاسق أهل  
لولاية القضاء والاساطنة فيكون أهلا للشهادة الآن فسقه أو وجب التوقف في خبره لثبته قال الله تعالى  
يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله كما تسمعون فاسق بشفافين أو أمر بالتيين والتثبت لا بالترجيح اذا غلب على ظنه أنه  
صادق في الشهادة جاز أن يحكم به وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجهه في الناس ذا مروءة  
تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لو جاهدته لا يتجاسر أحد على استنكاره لادعاء الشهادة  
ولروا عنه يمنع عن الكذب من غير منفعته في ذلك والاول أصح لما ذكرناه لان قبول شهادته كرام الله  
قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمرنا  
بمخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذ القيت الفاسق فأنقه بوجه مكفهر ومن يكون معناه بالفاسق  
فلا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد منه قال رحمه الله (ويسأل عن الشهود عمرا  
وعلانية في سائر الحقوق) وهذا عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم  
ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا في الحدود والقصاص  
فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول  
بعضهم على بعض الا الحدود وفي قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم  
أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولان الظاهر هو انزجار لان عقله ودينه يمنعه عنه عن مباشرة  
القبح فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع وان كان الموضوع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر  
به اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع لخفاها ولو ذكر في خبر عن عدالة  
متمسك بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالة انزجاره عن مخطورات دينه واجتماده على  
الطاعات وهي دلالة ظاهره علميا وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط السؤال الا اذا طعن الخصم فيه  
لانه لا يطعنه كاذبا بظاهر اذ قابل الظاهر ان فوجب لترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص  
لان ما يدرا بالمشبهة ويحتاج الى اسقاطها فاستقصى فيها ما استداع من غير طعن خصم رجاء أن يسقطا  
واهم ما بال القضاء ينبغي على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل السؤال ثابتة

القضاء والسلطنة) قال  
الكمال الآن القاسي اذا  
قضى بشهادة الفاسق يتخذ  
عندنا ويكون القاضى  
عاصيا اه (قوله وعن  
أبي يوسف أن الفاسق اذا  
كان وجهه في الناس الخ)  
كم يباشرى السلطان  
والملكسة وغيرهم اه فتح  
(قوله مكفهر) أى شديد  
العبوسة اه (قوله وهذا  
عند أبي يوسف ومحمد)  
ومذهب الشافعي كونهما  
اه غايه (قوله الا في الحدود  
والقصاص فانه يسأل عنه  
في السر والعلانية) أى  
ويستقصى دره الحد اقوله  
عليه الصلاة والسلام  
ادروا الحدود بالشبهات اه  
(قوله فاكتفى بالظاهر  
لعدم المنازع الخ) ولان  
السلف الصالح لم يسألوا  
عن الشهود بل اكتفوا على  
ظاهر العدالة وأول من  
سأل عنهم ابن شبرمة فدل  
اتفاقهم على ظاهر عدالة  
الاسلام كذا في شرح  
الاقطاع اه اتقاني (قوله  
كالشفيع يستحق الشفعة  
الخ) أما لو جحد المشتري  
ملكته الدار التي يشفع بها  
الشفيع فلا بد من إقامة  
البينة خلافا لفر والمسئلة

مشهورة اه (قوله لانه لا يطعنه كاذبا بظاهر اذ قابل الظاهر ان) أى وهما كونا الشاهد المسلم لا يكذب بظاهرا  
فكذلك الخصم مسلم لا يكذب في طعنه بظاهرا فوجب السؤال ترجيحاً لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعي الشفعة بالجوار حيث  
لا يلزمه القاضي إقامة البينة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فيمنع ثبته فإقامة البينة لان الظاهر لا يعتبر الا لزوم اه

(قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك لان الغالب في زمان أي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهم ما وافي له أنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود له بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهذا أقسى بالقرن الرابع ففيه نظر فان أبا حنيفة توفي في عام خمس مائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخير به بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الصلح وانظروا الذي ثبت بالغالب أقوى من انظروا الذي ثبت بنظر حال الاسلام وتحقيقه أنا لما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بان من استزم الاسلام لم يجنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الاسلام منظمة للعدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب الى معارض اه كمال (قوله وهي الرقعة الى المعدل) وسميت بها لسترها (٣١١) عن نظر العوام اه غايه قوله ولا بد

في التعديل في العلانية الخ  
قال الانتقائي وصورة تركية  
العلانية أن يجمع القاضي  
بين المعدل والشاهد فيقول  
المعدل الشاهد الذي عدله  
هذا الذي عدلته اه  
﴿فرع﴾ اذا شهد فعدل  
ثم شهد لا يستعدل الا اذا  
طالت فوقت محمد شهر  
وأبو يوسف سنة ثم رجع  
وقال سنة أشهر كذا قال  
الكامل رحمه الله في فتح القدير  
وسأني هذا الفرع اه  
﴿فرع﴾ لو تاب الفاسق  
لا تقبل شهادته ما لم ترض سنة  
شهر وقال بعضهم سنة ولو  
كان عدلا فشهد بالزور ثم  
تاب فشهد تقبل من غير  
مداه كمال قال في فتاوى  
قاضيه في أوائل كتاب  
الشهادة الفاسق اذا تاب  
لا تقبل شهادته ما لم يرض عليه  
زمان تطهر فيه التوبة ثم  
بعضهم قدر ذلك بستة أشهر  
وبعضهم قدره بسنة والصحيح  
أن ذلك منقوض الى رأي

بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطالان واستناد الحكم  
الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في القرن  
الثالث وهم ناس شهداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير وصلاحه بقوله عليه الصلاة والسلام  
خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم بفشو الكذب حتى يحلف الرجل  
قبل أن يستخلف ويشهد قبل أن يستشهد والآية التي تلونا والحديث الذي روينا يدلان على ذلك  
وهما كافيان في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات والكذب وأفتى كل واحد  
بما شاهد في زمانه واقتوى اليوم على قواه لما لان الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السران  
يبحث المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصل فيه  
ومحلته وسوقه ان كان سوقا فبأل عن جيرانه وأصدقائه فاذا عرفهم فن عرفه بالعدالة يكتب تحت  
اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهندك  
ويقول الله أعلم الا اذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فينشئ بصرحه ومن لم يعرف حاله  
يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية  
من أن يجمع بين المعدل والشاهد لثبتي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته  
من يوافق في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر  
عليهم أهل الشر ويكتفي بالسري زمانا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تركية العلانية بلا عوقنة  
ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح  
أنه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا  
لا يسأل القاضي عن حربه الشاهد واسلامه ما لم ينارعه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار  
الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول  
على ما اذا طعن الخصم بالرق فان أبا الحسنين ذكر في مختصره ان الناس أحرار الا في أربع مواضع  
الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعي عليه  
ان الشاهد عبد أو قال القاذف المذوف عبد أو قال الشجاع المشجوع عبد أو قالت العاقلة القاتل عبد  
لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيمادون النفس ولا الذية على العاقلة حتى يقيم البينة  
انه حر وهي نظير العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بظواهر العدالة فيهم بكونهم من  
المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصلح)

القاضي والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالة والمعدل اذا قال اشاهدوهم بالفسق لا تبطل عدالته اه (قوله لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافق في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا لشركته اه اتقاني (قوله ويكتفي بالسري زمانا لما ذكرنا) أول من سأل في السر القاضي شرح فليل لأحدثت أبا أيمية فقال أحدثتم فأحدثنا اه كفاية (قوله وقال محمد رحمه الله تركية العلانية بلا عوقنة) وذلك لان الشهود غايون المازكي اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداواة غايه (قوله والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل) والاول أحوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون سرا فلا يجوز شهادته اه غايه (قوله في المتن وتعديل الخصم الخ) قال السكال ثم قال أبو حنيفة تقر بما على قول من رأى أن بآل عن الشهود بلا طعن لا تقبل قول الخصم يعني المدعي عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به تركية لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح

معدلا لان العدالة في المزكي شرط بالاجماع اه (قوله هكذا قال أبو حنيفة) أي قال أبو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعى عليه على قول من يرى أن يسأل القاضي عن الشهود فكان هذا نظيره مسألة المزارعة حيث قال أبو حنيفة ثمة أيضا على قول من يحيزها وذلك لأن أصل أي حنيفة أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص إلا إذا طعن الخصم ومع هذا إذا سأل عنهم على قول من يرى ذلك فقد الشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسأل غيره لأن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدق على الشهادة ولو لفظ الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة أنه قال في قول من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسأل عنه إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال المصدر الشهود وغيره في شرح الجامع الصغير وهذا إذا قال هم عدول لكنهم أخطوا أو نسوا أو ما إذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقتضى عليه اه اتفاقى (قوله ولو قال هم عدول ولم يزعم ذلك لا يلزمه شيء) وعن محمد أن القاضي يسأل المدعى عليه هل شهدوا عليك بيمين أو بغير حق فان قال بيمين (٣١٣) فهو اقرار وان قال بغير حق لا ينعى بشيء اه كذا في فرع ولو جرح الشهود

واحد وعندهم اثنتان قبلت شهادتهم لأن لعدله ثبتت بحجة راجحة ولو جرحهم اثنتان وعندهم ثلاثة لا يقبل شهادتهم لأن الثلاث والمنفى في الشهادة سواء فاستوى المعدل والجرح فرج الجرح لأن المعدل وقف على ظاهر الحال والجرح وقف على الباطن وهو شيء لم يعرفه المعدل فالجرحان يثبتان شيئا لم يعرفه المعدلون والشهادة لا يثبت اه من الواقعة لحسام الدين البخاري (قوله في المتن والواحد يكفي للتركية والرسالة وترجمة) قال في خلاصة الفتاوى والترجمان إذا كان أعمى فمن أبي حنيفة لا يجوز عن أبي يوسف أنه

هكذا قال أبو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعى عليه الشهود ولا يصح ومراعاة على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا ينافي ذلك لأنه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فإنه لا يراها مع هذا فترجع عليها على قول من يرى وإنما لا يصح تعدله لأن من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب في الحدود فتزكية الكاذب باهاس لا تصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيته تجوز إذا كان من أهل بلد كان عدلا لكن عند محمد درجة أقل لأنه لا يلزمه ضم آخر إليه لأنه لا يجوز تعديل الواحد وأبو يوسف بجوزة على ما ينبغي من قريب والمراد به فيما إذا قال هم عدول لكنهم أخطوا أو نسوا أو ما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقه فقد لزمه الحق لا قرار به ولو قال هم عدول ولم يزعم ذلك لا يلزمه شيء لأنهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم التسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا قال رحمه الله (والواحد يكفي للتركية والرسالة وترجمة) لأن التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العبد الله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة ولاعى والحدود في القذف إذا تاب لأن خبره ولا معة قبول في الأمور الدينية أذكرى أن دعواهم في الأخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد وصف المذكور حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة كور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأه واحدة تزنيها على مراتب الشهادة لأن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهسا أنه ليس في معنى الشهادة وإنما هو في معنى الأخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا بحسب الحكمة وجاز تزكية من لا تقبل شهادته كتركية أحد الزوجين الآخر وتزكية الوالد والدعوى بالعكس واشترط العبد في الشهادة أمر تعبدى ثبت على خلاف السياس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الأخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواة ما لم تبلغ حقه التواتر فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن ترك ذلك للنص في

يخبر اه غايه وقال الكمال في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الأعمى ويقبل أي الأعمى في الترجمة عند الكمال لان العلم يحصل بالسمع وقد كتبت عبارته بكالها هنا لئلا يظن أنه علم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن جماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية السر امرأة والعبد والمحدود إذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية إلا من يجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الالفاظ الشهادة فقط اه (قوله وقال محمد يشترط في تزكية ما يشترط في الشهادة) قال الكمال ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا اه قال في الوقعات لحسام الدين رجب محبر جلا في حضره وسفره ولم يرمه إلا بالإصلاح وانظر لا يسمعه أن تزكيه ما لم يعجبه ستة أشهر وهو قول أبي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسمعه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم تناول المدة لا يسمعه أن يعدله بتلك المعرفة وحذا التطاول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لأن التزكية في معنى الشهادة) أي ولهذا يعتبر فيها الحريفة والعدالة بالاتفاق اه اتفاقى (قوله وجاز تزكية الخ) أي في تزكية السر قال الاتفاقى وتعديل العبد لولا ما لابن اللب في السر يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصبي أهل لانه تعديل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كلف في تزكية السر اه قال في الخلاصة شرط الخصاص أن

يجوز اه غايه وقال الكمال في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الأعمى ويقبل أي الأعمى في الترجمة عند الكمال لان العلم يحصل بالسمع وقد كتبت عبارته بكالها هنا لئلا يظن أنه علم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن جماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية السر امرأة والعبد والمحدود إذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية إلا من يجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الالفاظ الشهادة فقط اه (قوله وقال محمد يشترط في تزكية ما يشترط في الشهادة) قال الكمال ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا اه قال في الوقعات لحسام الدين رجب محبر جلا في حضره وسفره ولم يرمه إلا بالإصلاح وانظر لا يسمعه أن تزكيه ما لم يعجبه ستة أشهر وهو قول أبي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسمعه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم تناول المدة لا يسمعه أن يعدله بتلك المعرفة وحذا التطاول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لأن التزكية في معنى الشهادة) أي ولهذا يعتبر فيها الحريفة والعدالة بالاتفاق اه اتفاقى (قوله وجاز تزكية الخ) أي في تزكية السر قال الاتفاقى وتعديل العبد لولا ما لابن اللب في السر يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصبي أهل لانه تعديل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كلف في تزكية السر اه قال في الخلاصة شرط الخصاص أن

يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر أما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية اه غايه (قوله وقالوا تشترط المذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الخد بالاجماع) قال في الهداية ويشترط المذكورة في المزكي في الحد وقال الاتقاني يعني بالاجماع وكذلك في القصاص ذكره في المختلف في كتاب الشهادات في باب محمد وذكر في المختلف والحصر في كذب الحد ومن باب أبي حنيفة تشترط المذكورة في المزكي عند أبي حنيفة خلافهما اه وقوله بالاجماع أي المحكي فيه الاجماع كما ذكر عن المختلف انما هو المذكورة وأما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما صرح به في الهداية ومختلف الرواية والخيرة والمجتهبي وكذا ذكره الشارح نفسه في قول محمد وحده اه (قوله والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكي) الظاهر رأي المزكي ينظر في الاكل وكتب مانصه قال في الهداية وإذا كان رسول القاضى الذي يستل عن الشهود واحدا جاز والاشان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وأرادوا بالرسول المزكي وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المزكي ورسول المزكي الى القاضى يخبره عن حال الشهود اه وقال الكمال والمراد من رسول القاضى المزكي وهو المسئول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يستل عن الشهود بالبناء للفعول والهاصل أنه يتكفى بالواحد في تركية وكذا في الرسالة اليد والرسالة منه الى القاضى وكذلك الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية اه (٣١٣) (قوله وأما تركية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في شهادة) قال الكمال

ما وراءها على الاصل وفي المحيط أجاز تركية الصبي وقالوا تشترط المذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكي والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما يمتنع من الجانبين والاحوط في الكمال اثنان وينبغي للقاضى أن يختار في المسألة عن الشهود من هو أخير بأحوال الناس وأكثرهم اختلاط بالناس مع عدائته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل مسوقه من يتق به سأل أهل محله وإن لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم وآثر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تركية السر وأما تركية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أظهر فانه يختص بمجلس القضاء قال رحمه الله (وله أن يشهد بجمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) أي يجوز له أن يشهد في كل ما يمتن نفسه إذا عاين السبب كالبيع إلى آخر ما ذكر وإن لم يشهد عليه بل يجب عليه إذا ادعى إليه لما تلونا وروينا وهذا لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقوله عليه الصلاة والسلام لا ملام إذا عنت مثل الشمس فاشهدوا لا فدهع ويقول أشهد بأنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا إذا كان البيع بالعد وقد ظهر ولذا كان التعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه باع حكي وليس ببيع حقيق ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول أشهد أن فلانا أقر بكذا فلا نأقر بكذا فلا نأقر ولا يقول أشهد في لما ذكرنا ولو جمع من وراء الحجاب

فهذا الخلاف في تركية السر فأما تركية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاصي اه وكتب مانصه قال الاتقاني قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكي في تركية السر وأما في تركية العلانية فشترط بالاجماع ثم قال أهلية الشهادة في تركية السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط اه (قوله في اثنين وله أن يشهد بجمع الخ) قال الكمال قوله وما يتحمله على قسمين أحدهما ما ثبت

حكمه بنفسه أي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلا كالعصب والنفل فإذا سمع الشاهد القول كأن سمع قاضيا يشهد بجماعة على حكمه أو رأى الفعل كالقتل وسعده أن يشهد بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع معطاة ففي الأخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كقولهم قال الكمال ومنه ما لا يشهد حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجوز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد بذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتكميل اه (قوله وهو الشرط) أي العلم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة أسوغ الادعاء سواء اه (قوله لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون) بيانه ان الله تعالى جواز أداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح الشهادة يدل عليه الاجماع أيضا اه اتقاني (قوله فاشهدوا لا فدهع) فأمر بالشهادة عند العلم يقيناً فعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد علي بما سمعته مني ثم قال بحضوره لرجل بقى لك على كذا أو غير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا به فم يشته قبا عه من رجل فادعى المشتري إلى في عليه هذا العيب فاشكر فالذين سمعوا منه محل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال اه فتح (قوله ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا)

ولا يجوز شهادة الكاذب اه غايته (قوله وايضا في القاضى اذا افسره له) أى بأنت قال انى يشهد بالسماع من وراء الحجاب اه (قوله وقالوا اذا سمع الخ) رجلان شهدا على اقرار امرأه لرجل بألف درهم أو غيره وشهدا أن رجلين سواهما فلان وفلان شهدا هما انها افلانة بنت فلان الفلاني قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك وكفى العيون انه لا يجوز عند أبي حنيفة حتى يشهد عند الشاهد جماعة انهم افلانة بنت فلان الفلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث اذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحجاب أو رأوا شخصها وشهدا عندهم رجلان عندها انها افلانة جاز لهم أن يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها وأما إذا لم يروا شخصها الا يحل لهم أن يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث وكذا عن نصير بن يحيى أن ابنه المجذوب الحسن دخل على أبي سليمان الجوزجاني فسأله أبو سليمان عن هذه المسئلة قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة انها افلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الاسكافي يقولان (٢١٤) يجوز اذا شهد عنده عدلان انها افلانة وعليه الفتوى اه قاضيان رحمه الله

لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غير ما ذلت عنه تشبه النعمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم يجلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم ويقبض في القاضى اذا افسره له أن لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى أن الشهادة بالتسامع تجوز في أشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها او ثبوت الاقرار قال رحمه الله (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالثقل الى مجلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره أن يجعل كلامه حجة الا بأمره فلا يسعه أن يشهد على شهادته الا بالتحصيل وكذا اذا سمع يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع أن يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حل غيره فصار نظيره ما لو سمع شخصان كل واحد لا يجوز للسامع أن يتصرف ما لم يوكفه لان الموكل لم يرض برأيه قال رحمه الله (ولا يعمل شاهد وقاض وراو باخط ان لم يشذ كروا) أى لا يعمل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضى اذا وجد في ديوانه مكتوب بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك أو قضية قضاهما أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يعصى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوب بخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروى حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية وهذا على اطلاع قول أبي حنيفة رحمه الله ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ووقعه عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط أن يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال أنه مزور وهذا لان فائدة الكتاب أن يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يبق للقلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب ان نيقن به وان لم يتذكر الواقعة فتوسعه بلامر على الناس وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للراوى أن يعمل بذلك لانه الظاهر وكذا القاضى أن يحكم بالشهادة وأن يعصى القضاء بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضى لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتب عما يحده في قطره لتعطل أحوال الناس ولان سجله في قطره وهو في يده تحت حتمه فلو من من التبديل والتزوير وكاتب الرواة تكون في أيديهم فيؤمن من التزوير أيضا بخلاف كتابة الشهادة لان

(قوله لا يجوز أن يشهد عدما الا اذا كان يرى شخصها او ثبوت الاقرار) شرط في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها اه انه لا يفي (قوله في المتن ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال أشهدنى فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له أن يشهد على شهادته حتى يقول أشهدوا على شهادتى بذلك قال غفر الاسلام وأصله أن الشهادة على الشهادة تحصيل وتوكيل فلا تصح من غير تحصيل اه اتفاقى (قوله لا يسع السامع أن يشهد على شهادته) وهو بخلاف القاضى اذا شهد على قضية وسمع بذلك آخرون وسعهم أن يشهدوا

لان قضاءه حجة منزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من غير اشهاد اه اتفاقى وكتب على قوله في الحاشية الصك بخلاف القاضى اذا شهد داخل مانعه قال الكاكي رحمه الله بخلاف ما لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضى حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كالموعاين الاقرار والبيع أما الشهادة في غير مجلس القاضى غير ملزمة كذا قاله قاضيان وفي هذا التعليل إشارة الى أنه اذا سمع في مجلس القاضى ينبغي أن يجوز اه (قوله لا يعمل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة) أى التي صدرت منه فان لم يتذكر جزم أنه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس يجوز بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا كذا القدرى ولم يذكر خلافا هو ولا في شرحه ولا قطع وكذا الخصاص ذكره في أدب القاضى له ولم يذكر خلافا اه كان (قوله وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب) قال في الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستوعدا لم تناوله الا يدى ولم يكن في يده احببه من الوقت الذى كتب اسمه ووضع يده فانه لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد اه



(قوله ولو نسي القاضي قضاءه الخ) قال الكمال ولو نسي القاضي قضاءه ولا يسجل له فشهد له عند شاهدان أنك قضيت بذلك هذا على فلان فان  
تذكر أمضاه وان لم يشد كذا لا يمكن أن عند أبي حنيفة لا يقضي بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتد بيقضي به وهو قول  
أحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولو تذاكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد) بالاتفاق وقيل لا يسجل ذلك على قول أبي حنيفة  
خلافهما اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد بمأبعاينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع اه كمال (قوله فله أن  
يشهد بها إذا أخبر بها من يشق به) من رجلين عدلين أو رجل واحد اه كمال (٣١٥) (قوله والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة

لا تجوز) أي لأن الشهادة  
مشتقة من المشاهدة  
وذلك بالعلم ولم يحصل اه  
هداية (قوله وغير بن  
الخطاب تزوج بنت علي بن  
أبي طالب) واسمها أم كلثوم  
على أربعين ألف درهم  
ذكره الشارح في آخر باب  
الاولياء في كتاب النكاح  
اه وقوله بنت علي أي من  
فاطمة (قوله وقيل في  
الموت يكتفي باخبار واحد  
عدل أو واحدة) قال  
الاتقاني رحمه الله ذكر  
القاضي الامام طهري الدين  
في فكاك فساواة والتصحيح  
أن الموت بمنزلة النكاح  
 وغيره لا يكتفي فيه بشهادة  
الواحد اه وكتب أيضا  
قال الكمال وقيل في الموت  
يكتفي باخبار واحد عدل  
أو واحدة وهو المختار اه  
فقوله وهو المختار مخالف لما  
ذكره الاتقاني من التصحيح  
اه وقوله يكتفي باخبار  
واحد عدل أو واحدة لانه  
قل ما يشاهد طاله غير  
الواحد اذا الانسان يراه  
وبكره فيكون في اشتراط

الصك يكون في بدال الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده  
شاهدان بأنه قضى بذلك فاعلى الخلاف المذكور وقيل عند أبي يوسف لا يعتد بذلك وعلى هذا الأخير فقوم  
يشق بهم انه كان شاهدا لا يسعه أن يشهد وعلى هذا الوسم حديثا من غيره ثم نسي راوى الاصل فسمعه  
من روى عنه فعند أبي يوسف لا يعتد به ولا يجوز له أن يعمل به وعند محمد رحمه الله له أن يعتد بذلك في الكل  
ولو تذاكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد قال رحمه الله (ولا يشهد بمأبعاينه الا في  
النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبر بها من يشق به)  
والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما يناس قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان  
أو بالتأثير المتواتر ولو وجد فصار كالبيع والاجارة بل أولى لان حكم المال أخف من حكم النكاح ولهذا  
لا يجوز للقاضي أن يحكم بالنسب والقياس وحكمه يجب بما تجب به الشهادة ولهذا الوسم للقاضي لا يقبله وجه  
الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس وتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء  
القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها بالنسب أذى إلى المخرج وتعطيل الأحكام ولأن الأسباب  
يقترب بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتمثله ونسبة كل واحد إلى الآخر عند الخطابات والمناذرة والموت  
بالتعزية وقسمه التركات وانداس الآثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول بتعلق أحكام مشهورة  
من المهر والنسب والعدة وشروط الاحصان والقضاء بقراءة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم  
عليه فترتب الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وأمثالها  
لأن الاختصاص بشهادة أسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولأن  
الناس فاطمة مجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة ألا ترى أنا شهد أن عليا رضي الله تعالى  
عنه تزوج فاطمة ودخل بها وشرب بها كان قاضيا وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تزوج بنت علي بن أبي  
طالب ولو تعلققت بحقيقة علم النسب أدى إلى عدم الشهادة بها أصلا لأن سبب النسب العاوق ولا علم  
للشرفيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير وأمثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتم في  
في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له أن يشهد بهذه बातوا ترا أو باخبار من يثق به واذا رأى امرأته يدخل  
عليها رجل وينسب ان انساب الازواج وسمع من الناس أنها زوجته جاز له أن يشهد به وان لم يعاين فقد  
النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالس مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد انه قاض قالوا وفي  
الاخبار يشترط أن يخبره رجلان أو رجل واحد وان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل  
في الموت يكتفي باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لأن  
الغالب فيه أن تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه  
لا يشترط فيه العدد فكذلك لفظ الشهادة ولو لم يضر الموت الاشخص واحد أو أرا أن يشهد بموته عند  
الحاكم أخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من أعجب المسائل ولو شهد أنه حضر دفنه

اعدد بعض المخرج ولا كدالة النسب والنكاح اه هداية (قوله ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة) قال الكمال ويشترط كون  
الاخبار بلفظة الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكتفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق اه (قوله ولو لم يحضر الموت الخ) قال الكمال  
فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهدان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد بموته أو جنازته  
ودفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان شهد بموته أو سمع  
عن شهد بذلك اه

(قوله وقوله وأصل الوقف) قبول شهادة التماس في أصل الوقف هو قول محمد وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وهو المختار اه شرح المجمع  
 للمصنف في كتاب الوقف (قوله يحتز به من شرائطه) قال الكمال وليس معنى الشروط أن يبينوا الموقوف عليه بل أن يقولوا من علمنا  
 بكذا وكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات إذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا  
 الواقف ينبغي أن يقبل ونص عن الشيخ الامام طهيري الدين اذ لم يكن الوقف قد عيلا بتمن ذكر الواقف (قوله في المتن ومن في يده شيء سوى  
 الرقيق لك أن تشهد الخ) قال الامام قاضي خان رحمه الله في فتاواه في كتاب الشهادات في فصل في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق  
 وفي المتن اذ اريت في يد رجل متاعا أو دارا ووقع في قلبك أنه لم يشرأبت بعد ذلك أنه في يد غيره وسعك أن تشهد أنه لا أول وان لم يقع في قلبك  
 حين رأيت أنه لا أول لم يسع أن تشهد (٢١٦) برؤيتك اياه في يده وان رأيت في يده فوقع في قلبك أنه لم يشرأبت في يد غيره فأردت أن

تشهد أنه لم يشرأبت عندك فهو ماينة وقوله وأصل الوقف يحتز به من شرائطه لان أصله هو الذي يشترطون شرائطه فلا يقبل  
 فيها التماس و ذكر المارغيناني رحمه الله أنه لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد  
 أو الفقير أو ما أشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه  
 الاشياء متى اعتبر التماس في الولاء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه  
 الصلاة والسلام الولاء لغة كلحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق  
 بالنسب فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجهه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن العتق ينشئ  
 على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما يبين عليه وذكر شمس الأئمة السرخسي ان الشهادة بالعتق  
 لا تقبل بالاجماع وذكر الحلواني رحمه الله أن الخلاف ثابت فيه أيضا ثم ينبغي أن لا يفسر أنه يشهد  
 بالتسامع فلو فسر لا يقبله كعائنة شيء في يد انسان بطابق له الشهادة وإذا فسر لا تقبل قال رحمه الله (ون في  
 يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه لم يشرأبت لان اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل بعرفة  
 الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء وغيره  
 وذلك راجع الى اليد لان الملك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولو لا ذلك لم يصح التملك منه من المشتري فثبت  
 به هذا أن لا دليل على الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اليد اعتبار الظاهر عند تعذر الوقوف على  
 الحقيقة فنعم الشهادة باليد تؤدي الى سلبها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبها ممتنع وهي مشروعة  
 فما يؤدي الى انتفاء فهو المشتق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه لم  
 يحصل له نوع علم أو غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز لانها لو ناورينا وهذا قيل لو رأى في دفتينة  
 في يد كاس وكباب في يد جاهل وليس في آبائه من هو أهل لذلك لا يسعه أن يشهد له قالوا يحتمل أن يكون  
 هذا تفسير الاطلاق محمد رحمه الله بقوله وسعك أن تشهد أنه لم يشرأبت وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد  
 مع التصرف وبه قال الخصاف لان اليد ممنوعة الى ملك وديعة وعارية واجارة ورهن فلا يمتاز  
 الا بالتصرف قلنا التصرف أيضا متوقف الى وكالة وأصالة وشرط النسب في التصرف مع اليد وان يقع  
 في قلبه أنه لم يشرأبت لان الأصل في الشهادة الاحاطة واليقين لما بينا وجوابه ان العلم القطعي متعذر فيشترط فيه  
 غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان رأيت في يد غيره لا يحتمل أن البائع لا يعلمه فيكتفي  
 بظاهر اليد تيسيرا اذا كان الأصل أن تكون الاملاك في يد ملاكها أو كينونتها في يد غيره عارض فرجنا بالاصل  
 وهذا يقضي له القاضي باليد قضاء ثم المشكلة على أربعة أقسام أحدها أن يعاين المالك والمالك بأن

تشهد أنه لم يشرأبت عندك شاهد عدل أنه الذي في يده  
 اليوم كان هو أو دعه لا أول  
 بحضورهم حال يسعك أن تشهد  
 أنه لا أول فان شهد به عدل  
 و حدوسك أن تشهد أنه  
 لا أول قال لان عند شهادة  
 الشاهدين يقع في قلبه أنه  
 ليس لا أول فلا يحصل أن  
 يشهد أنه لا أول بخلاف  
 ما إذا شهد به عدل واحد  
 لان شهادة الواحد لا يزول  
 ما كان في قلبك أنه لا أول  
 فلا يحصل لك أن تنزع عن  
 الشهادة الا أن يقع في قلبك  
 أن هذا الواحد صادق فاذا  
 وقع في قلبك ذلك لا يحصل لك  
 أن تشهد أنه لا أول وذكر  
 في المتن أنه اذا رأى شيئا  
 في يد انسان ووقع في قلبه  
 أنه حل له أن يشهد بانه له  
 وذكر في الجمع الصغير  
 اذا رأى متاعا أو دارا في يد  
 انسان ثم رآه في يد غيره حل  
 له أن يشهد أنه لا أول ولم

يذكر وقع في قلبه أنه لم يشرأبت كالتصرف مع اليد الصحيح ما ذكر في المتن لان اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له أن  
 يشهد ما يقع في قلبه أنه له اه وكتب أيضا قال الولاء الخ رحمه الله في فتاواه في كتاب الدعوى وإذا ادعى المدعي دارا وشهد بمشروعه أن فلانا  
 وهما له وقبضها أو باعها منه ولا يحتاجان الى أن يقولوا باع وهو يملكه في قول أبي حنيفة لان شهادتهم يقبض المدعي الدار من الواهب  
 والبائع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبائع فيما مضى ولو شهدوا أن فلانا وهما الدار من المدعي والدار كانت في يده يوم الهبة أو  
 باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البينة ويقضي المدعي لانهم لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع انصافا فقد شهدوا بالملك حكمان  
 الشهادة باليد عند سبب الملك جعل دالة على الملك حكمان لان الاملاك لا تعرف الا بهما اولها قالوا من رأى عين في يد انسان لا يحل له أن يشهد  
 بالملك بمجرد اليد ولو رآه يتصرف فيه تصرف المالك له أن يشهد بالملك لهذا اه

(قوله جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده) ونظير أن المراد بالملك المملوك اه فتح (قوله حل له أن يشهد مستحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن الله في المشهود به تمنع حوازل شهادة فكذلك في المشهود له اه فتح (قوله لا يحل له أن يشهد راجح) لأنه محجوز في هذه الشهادة اه فتح (قوله في المتن وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة أئيد (٢١٧) لا تقبل) قال قاضيخان في فتاواه وأولو

شهودوا بالملك وقالوا شهدنا  
لأننا رأينا في يده لا تقبل  
شهادتهم اه

باب من تقبل شهادته  
ومن لا تقبل

أما ذكر ما تسمع فيه الشهادة  
وما لا تسمع شرع في بيان  
من تسمع منه الشهادة ومن  
لا تسمع إلا أنه قدّم الأول لأن  
المحل شرط والشرط مقدم  
كالطهارة في الصلاة اه  
اتقاني وكتب ما نصه قال  
الكامل وأخره لأن المحال  
شروط والشرط غير مقصود  
لذاته والأصل أن التهمة  
تبطل الشهادة لقوله صلى  
الله عليه وسلم لا شهادة لهم  
والتهمه ثبتت مرة بعدم  
العنده ومرة بعدم التمييز  
مع قيام العدالة اه (قوله في  
المتن ولا تقبل شهادة الاعمى)  
أى مطلقا سواء عمى قبل  
التحمل أو بعده فيما يجوز  
الشهادة فيه بالتسامع أو  
لا يجوز اه فتح وكتب  
ما نصه قال الاتقاني أعلم أن  
شهادة الاعمى لا تجوز عند  
أبي حنيفة سواء كان بصيرا  
عند تحمل الشهادة أعمى  
عند الاداء أو أعمى في الحالين

وقال أبو يوسف إذا كان  
بصيرا عند التحمل أعمى

عرف الملك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورأه في يده بلا منازعة أحد ثم رأه في يد غيره بعد  
جازه أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده والساني أن يعين الملك دون الملك بأن عاين ملكا  
بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب إليه الملك وأدعى  
أن الحدوده ملكه على شخص حل له أن يشهد استحسانا لأن النسب يثبت بالتسامع فصار الملك معلوما  
بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لصاع حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ومن لا يبرز أصلا  
ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي  
ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع اثباته قصدا والثالث أن لا يعين الملك ولا الملك ولكن سمع  
من الناس أنهم قالوا فلان بن فلان ضيعة في قرية كذا وحدها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعين  
يده علم لا يحل له أن يشهد له بالملك والرابع أن يعاين الملك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة  
وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسمع أن يشهد لأنه لم يحصل له العلم  
بالحدوده وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق إشارة إلى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا  
رأه في يده لأن الرقيق يد على نفسه حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على  
الحقيقة حتى يعتبر لا طلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لا طلاق  
الشهادة لأن الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهدية جعل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه  
أن البديل لملك الملك مطلقا لا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول للذي  
اليد لأن الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا إذا كان الرقيق مميزا يعرف نفسه ولم يعرف بالرق  
وإن كان لا يعرف عن نفسه أو كان معروفا بالرق جازله الشهادة بالملك إذا رأه في يده لأن الرقيق أو الصغير  
الذي لا يعرف عن نفسه يكون في يد غيره إذا يده على نفسه فصار كسائر الأموال قال رحمه الله (وإن فسر  
للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) أى فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز  
له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لأن  
التسامع أو الرؤية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان  
ومشاهدة أو اطلاق لاحتمال المشاهدة فيجعل عليه أما إذا كانت عن تسمع أو رؤية في يده فلا يريده علما  
فلا يجوز له أن يحكم بها ألا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو توأتر عن يده ولا برؤيته نفسه في يد  
إنسان فأولى أن لا يجوز بسماع غيره أو برؤية غيره وهذا لأن القضاء يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب  
لا يجب فكذلك ينبغي أن لا تجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به إلا أنا استحسننا في المواضع التي تقدم ذكرها  
للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس قال رحمه الله (وإن شهد أنه حضر دفن فلان  
أو صلى على جنازة فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل) لأنه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبولها لدخوله تحت  
قوله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى ومن شهدنا بالاعمالنا والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجزى فيه التسماع وهو رواية

(٢٨ - زبلى رابع) عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وإن أبي كذا ذكر  
الاختلاف في المختصر والمختصر وكذا ذكر خلاف أبي يوسف في أدب القاضي وفي الأسرار ولكن ذكر شمس الأئمة في شرح أدب القاضي  
خلاف أبي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع أبي يوسف ولم يذكر الفدوري خلاف أبي يوسف بل ذكر مسألة بالاختلاف كما ترى ولكن قال  
في الكتاب المسمى بالقرىب قال أبو حنيفة ومحمد وزفر إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمى لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل إلى هنا

لفظ التقريب ثم قال نفسه وقد ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة وزفر جواز شهادة الأعمى في التسبب لأن ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه إلى نظر ومعاينة كذا في التقريب وقال في الأسرار وعند زفر يجوز شهادة الأعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة كذا في الأسرار اهـ **فرع لطيف** قال الولوالجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من كتاب أدب القاضي مانعه ولو شهد ذي على ذمي ولم يتفد الخاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لأن الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كما لا يخفى ودلان الأمضاء في باب الحدود من القضاء فصلا لا سلام قبل الأمضاء كالأسلام قبل القضاء وكذا القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما لا ينفذ كذا في الولوالجي بعد هذا فواؤدجته فليست نعمة اهـ قال الولوالجي قبيل الفصل الرابع من كتاب الشهادات (١١٨) نصرتان شهدا على نصراني بقطع يدا وأقصا ص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء

عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يساوي البصير في السماع إذا خلل في سمعه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز إذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والأدلة يختص بالقول وليس له صحيح فصيح والتعريف يحصل بالنسبة كافي للشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا خلل في حفظه ولم يفت في حقه إلا الإشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها كافي للشهادة على الميت وقال مالك نقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا أن الادعاء يقتضي التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما إلا بالنسبة فيخشي عليه التلقين من الخصم إذا اتخذه نسبة التهمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التفرغ عنها بحبس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصلا لا سلام ودو القصاص بخلاف وطء امرأته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لأنه لا يمكن التفرغ عنه وفيه ضرورة أيضا لأنه يحتاج إلى اقتضاء الشهوة بقاء النسل ولأنه يقبل فيه خبر الواحد فيه يعتمد على خبر المرأه وكذا إذا عصى بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لتصير حجة فصلا كما إذا خرس أو جن أو فسق أو ارتد ولعلنا بانه تعالى بخلاف ما إذا مات أو أفا أو قال لان الاهلية تنتهي بالموت وبالنسبة باقية على حالها قال رحمه الله (والمأول والصبي) لان الشهادة من باب الولاية للمنافيين الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا الأصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية له ما على أنفسهما فأولى أن لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (الا أن يخلفا في الرق والصغر وأتيا بعد الحرية والبلوغ) لانهما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسمع ويبقى إلى وقت الادعاء بالضبط وهما الاينافيان ذلك وعند الاداء هما أهل للشهادة قال رحمه الله (واحد في ذنب وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا والاستثناء إذا تعقب جملته بعضهم معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبد محر وعليه حجة إلا أن يدخل الدار فهو ومنصرف إلى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عباد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو كفر لا يجوز رد الشهادة على التأييد بل إذا أسلم تقبل شهادته فيها أولا وأولى ولأنه لو تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جاز أن تكون إقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لأنه فعل الغريب وهو مطهر أيضا فلا يصلح مناط لرد الشهادة فتعين الرد لنفسه ولما ماتوا

بطلت لان الأمضاء من القضاء في العقوبات اهـ (قوله وكذا إذا عصى بعد الاداء) قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط الخ قال الاتقاني اعلم أن الشاهد إذا عصى أو خرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجوز الحكم بها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كذا ذكره الخصاص في الخلاف في أدب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الأسرار ووجه قول أبي يوسف أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كالموتات الشاهدين بعد أداء الشهادة أو غابا أو جنا أو عيبا بعد الحكم بها اهـ وكتب مانعه قال السكاكي رحمه الله في المبسوط لا تجوز شهادة الآخر لان الاداء يختص بلفظ الشهادة

باجماع الشفهاء حتى لو قال أنا أخبر أو أعلم أو أتيقن لا يقبل واغفظة الشهادة لا تحقق من الآخر وبه قال الشافعي ووجه في قول مالك وأحمد وقال الشافعي في الأصح تقبل شهادته إذا كان له إشارة مفهومة لان اشارته حينئذ كترجئة لفظ الشهادة بلسان آخر وقتنا في اشارته تامة ويمكن التفرغ عنها بحبس الشهود كافي الأعمى اهـ (قوله في المتن والمأول والصبي) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعق والاسلام قبل لان المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة لا تقبل لان المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء مضى بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد المولى لعبده ثم أعادها بعد العتق كذلك ولو شهد لولا بعد العتق وقد تحملها حال الرق جازا لماعرف إلى هنا لفظ الشامل اهـ اتقاني وكتب مانعه قال الولوالجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي ولو كانت عند الذمي شهادة على المسلم فأسلم الذمي وتباعد على المسلم جازت شهادته لأن الاسلام شرط لاهية الاداء فيراعى وقت الاداء اذا وجد اهـ

(قوله لأجل أنه حد الخ) شهادة المحدود في السرقة وغيرهما من الجنائيات سوى المحدود في القذف تقبل إذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في قذف إذا تاب حيث لا تقبل والفرق أن رد الشهادة لهؤلاء كان لأجل (٢١٩) الفسق والتوبة يرتفع الفسق أما شهادة المحدود في القذف

أما لا تقبل لأنه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه اه ولو أُلجى في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي (قوله بعد التوبة) زائد مفيد كذا بخط قارئ الهداية رحمه الله وقد شطب في نسخهته على قوله بعد التوبة وقد شاهدته ثانيا في خط الشارح رحمه الله قال في الدراية ما نصه وفي المبسوط والصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته اه وهو كما ترى يؤيد ما قاله قارئ الهداية اه (قوله في المتن الآن محمد الكافر في قذف) اعلم أن الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل الذمة ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام جميعا اه غايه (قوله والاخبار لمن استأجره) قال قاضيان رحمه الله في فتاواه إذا شهد الأجير لاستأذنه بشئ اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة أنه لا يجوز وذكر في الديات أجيرا قاتلا إذا شهد على ولي القاتل بالعمو جازت شهادته وذكر

ووجهه أن الله تعالى رد شهادته على التأبيد فن قال هو موقت إلى وجود التوبة يكون رد المباحضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لأن القياس المخالف للنص لا يصح ولأن رد الشهادة معطوف على الجملة المقتضية وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد إذا عطف لا يشترط وتغايروها بالأمر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جرمته ولا نسلم أن الجملة الأخيرة معطوفة على ما قبلها لأن ما قبلها محدود ولهذا أمر الأئمة به وقوله وأولئك هم الفاسقون ليس بمحدد وإنما هو أخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حد إلا أن الحديث يقع بفعل الأئمة لا بوصف قائم بالذات فلا يتصرف الاستثناء إلى الجميع ولو أنصرف ليطل الحد ولم يقل به أحد فتبين بهذا أن الواو في قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وأولئك هم الفاسقون لا يؤلف معطوف فيكون منقطع عما قبل الأول فينصرف الاستثناء إلى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراشخون في لعن الأتري أنه لا يصلح جزاء بجرمته والحد ورد الشهادة بصلحان جزاء لأن كل واحد منهما مؤلف من جزئين ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعاً لآلة الجنامة معني وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فإذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء إلى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لأن الواو فيه للعطف ألا ترى أن كلها جعل انشائية فموقوف كلها على آخرها حتى إذا وجد المغفر في الأخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممنع لفقد شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جائز أن يكون رد شهادته لفسقه لأن ثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا الرد ولأنه لو كان الرد لأجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا أن رد الشهادة لأجل نه حد لا للفسق ولهذا الواو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنه بعد إقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته قال رحمه الله (الآن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) فإنه تقبل شهادته بعد الإسلام لأن هذه شهادة استفادها بعد الحد بالإسلام فلم يلحقه الرد لأن التي ردت غير هذه ألا ترى أن الردود لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبرد الأولى لا ترد الثانية بخلاف العبد إذا حد ثم أعق حيث لم تقبل شهادته لا تعلم يمكن له شهادة على أحد وقت الحد فلم يتم الرد إلا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير إقامة البينة على المفذوف أنه زنى على ما مر وهذا لأن الرد من تمام الحد في الكافر ثم في حال كفره وفي العبد لم يتم إلا بعد الحرية ولو ضرب الذي في حد القذف سوطاً فأسلم ثم ضرب الباقي بعد الإسلام تقبل شهادته لأن رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الإسلام ليس بمحدد هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل شهادته لأن الحكم إذا تعلق بعلة ذات جزاء تعلق الحكم بالجزء الأخير لما عرف في موضعه وعنه أنه إذا ضرب إلا كثر بعد الإسلام لا تقبل شهادته وإن كان دون ذلك تقبل لأن للأكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لأن إقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يجزأ فادونه لا يكون حداً بل يكون تعزيراً وهو لا يسقط الشهادة وروى عنه أنها تسقط إذا أقيم عليه إلا كثر وروى عنه أنه إذا ضرب سوطاً سقطت شهادته وهي ظهير مسئلة إسلام الذي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لا يوبه وجد به وعكسه واحد الزوجين للأخر والسيد لعبيده ومكاتبه) أقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيد ولا المولى لعبده ولا الأجير لرب استأجره ولأن المنافع بين هؤلاء عمتصة ولهذا لا يجوز زأدها بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا

الخصاف أن شهادة الأجير لاستأذنه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا إن كان الأجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وإن كان أجيراً وحده مشاهرة أو مسانمة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستأذنه لا في تجارته ولا في شئ آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والامام الصدر الشامي ووجهه ظاهر لأن أجيراً ولو حسيب

يستحق الاجر على الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متما فيما شهد أما الاجر المشترك فلا يستوجب الاجر الا باكمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادة أجرة انتفت لثمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اهـ (قوله وقيل المراد به الاجر مشاهرة لانه أجرة خاص) قال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه أراد به التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معومة أما الاجر المشترك اذا شهد للستاجر قبل وأما الاجر الواحد وهو الذي استأجر مياومة أو مشاهرة أو مساهمة بجرة معاملة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير الواحد مستحقة للستاجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة ولو جازت شهادته للستاجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز وذلك لان شهادته من جملة منافع (٢٢٠) وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كل الستاجر عليها أى على الشهادة

فرق بين ان يكون على العبد دين أو لم يكن لان له حق في ماله كيفما كان والمراد بالاجر في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للفقير بأهل البيت وأصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لامن القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه أجرة خاص فيستوجب الاجر على منافعها فاذا شهد له في مسدة الاجارة يكون كأنه شهد له بأجر وما لبث رحمه الله يحقنا في قرابة لولادته يعيرها بالشهادة عليهم والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجة قد تكون سببا للتناحر والعداوة وقد تكون سببا لليل والائتلاف فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحسن بالدين ولا يعتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لدنيوه المقتلس ولتأما روينا من الحديث وما بينا من المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا بعد أحدهما غنيا بغير صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغني أي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوجين في الولاد أو في ورثته أو في الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما شهد به على مع قنبر عند شريح بدرع له فقال شريح على اثبت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال سمعت لكن أثبت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يندح في العدالة لانه لا يجوز ان يكون شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله (والشريك لشريكه فيم هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه أيضا لانها شهادة واحدة فلا تجوز ولو شهد له عايس من شركتها تقبل لانفقاء التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريك بكن شركته عنان ظاهر وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدينار ولا يدخل فيه العقار ولا العروص ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدينار لا يبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط قال رحمه الله (والخنف) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه ملين ونكسر وعمره اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي عن الافعال ويلين كلامه عمدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤثرين من الرجال والمندكرات

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون قال محمد بن رجل استأجر يوما واحدا لم يكتب المحشى (قوله وما لك رحمه الله يخالفنا) قال السكاكي ما وجدته في الكتب المشهورة لاجحاب مالك اهـ وقال ابن أبي ليلى والثوري واخفى لان قبل شهادة الزوج لزوجها لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة اهـ قاله السكاكي اهـ ويقولنا قال مالك وأحمد اهـ (قوله ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لدنيوه المقتلس) قال في فتاوى قاضيخان ويجوز شهادة رب الدين لدنيوه بما هو من جنس دينه كذا ذكره في الوكالة والجامع ولو شهد لدنيوه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المدين في حياته ويتعلق

بعد وفاته اهـ (قوله قنبر) قبر عتيق لعلي كرم الله وجهه وهو بفتح القاف ولباء وأما جديسيه فيضم القاف وفتح من انباء فسيمي به هو عم عمرو بن عثمان بن قنبر اهـ (قوله قال أما سمعت) أي قال علي اهـ وكتب ما نصه وكان من رأى على رضي الله عنه قبول شهادة الولد لوالده اهـ (قوله الرزقة) قال الصغاني في مجمع البحرين والرزقة بالفتح المرة الواحدة والجمع الرزقات وهي أطعم الجند وارتزق الجند أي أخذوا أرزاقهم اهـ قوله وهي أطعم الجند قال في مجمع البحرين في باب العين والطمع رزق الجند ويقال أمر لهم الأمير بأطعمهم أي بأرزاقهم اهـ (قوله وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والنجاش) قال الاتقاني قال في الشامل في قسم البسوط ولا تقبل شهادة الشريك المتفاوض وان كان عدلا فمما خلا الحدود والقصاص وغير المتفاوض أيضا في تجارتها اهـ وهو موافق لما نقله الشارح عن النهاية اهـ (قوله ولا يدخل فيه العقار ولا العروص) قلت قد قال فيها هو مشترك ويجوز أن يكون بينهما عروص وعقار اشتريا من مال الشركة اهـ كذا نقلته من خط قارئ الهداية اهـ

(قوله في المتن والناتجة) ليس بثابت في خطا شارح رحمه الله وهو ثابت في فتح المتن اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين  
 الا حقيقتا المغنية والناتجة) وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان النعني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا  
 اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بالاخلاق وفي الذخيرة ولم يرد بالناتجة التي تنوح في مصيبتها وانما أراد التي تنوح في مصيبة  
 غيرها فخذت ذلك مكسبة اه (قوله في المتن والعدوان كانت عداوته دينوية) قال في خزائن المفتين ولا شهادة العدوان كانت  
 العداوة بسبب الدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدو من يفرح بجزئه ويحزن بفرجه وقيل يعرف بالعرف اه وكتب  
 مانصه قال الماوردي في الاحكام السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه ويحكم لعدوه ويحكم عليه لأن أسباب الحكم ظاهرة  
 وأسباب الشهادة خافية فانفتحت التهمة عنه في الحكم وتوجهت عليه في الشهادة اه (فرع) ولا تقبل شهادة المجازف في كلامه  
 وحكي أن الفضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشقاه (١٢١) الى الخليفة فقال الخليفة ان

وزي رجل دين لا يشهد  
 بالزور فلم يردت شهادته  
 قال لا في معيته يوما قال  
 للخليفة أنا عبدك فان  
 كان صادقا فلا شهادة للعدو  
 وان كان كاذبا فكذلك  
 أبض لانه اذا لم يسأل في  
 مجلسك بالكذب فلا يباي  
 في مجلسي أيضا فعذره  
 الخليفة اه كاكى سائق  
 هذه الحكاية في كلام  
 الشارح عند قوله والعمال  
 (قوله في المتن وممن الشرب  
 على اللهو) قال الاتقاني  
 رحمه الله ونقل الناصحي  
 في تهذيب أدب القاضي  
 عن الخصاص فقل ولا  
 تقبل شهادة قطاع الطريق  
 والصوص وأصحاب الفجور  
 بالنساء ومن يعمل قوم  
 لوط ومن يشرب الخمر ومن  
 يسكر من النسلان هؤلاء  
 فساق ولم يشترط الخصاص  
 في شرب الخمر الا دمان كما ترى

من النساء وأما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خالصة ولم يشتر بشئ من الأفعال الردية فهو  
 عدل مقبول لشهادة قال رحمه الله (والناتجة والمغنية) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين  
 الا حقيقتا المغنية والناتجة أطلقه في حق المرأة ولم يقيد بكونها نغني للناس وقصد به في حق الرجل لان  
 نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما بين قالوا المراد بالناتجة هي التي تنوح في مصيبة  
 غيرها لانهم اتركت المخطورات لاجل الطمع في المال وتبعه له مكسبة أما التي تنوح في مصيبتها فلا  
 تسقط عدالتها قال رحمه الله (والعدوان كانت عداوته دينوية) لان المعادة لاجل الدنيا حرام فمن  
 ارتكبها لا يؤمن من القول عليه أما اذا كانت لعداوة دينية فقبل شهادته لانها من ائتين فتدل على  
 قوة دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكر اشترعوا لم ينه عنه والذى بوضوح  
 لك هذا المعنى أن المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة باقية قائمة بينهما فلو كانت  
 مانعة لما قبلت قال رحمه الله (وممن الشرب على اللهو) أي مدام شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها  
 كبيرة وفي الكافي قال إنعاش شرط الادمان يكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك  
 منه لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانعاش سقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه أو يخرج  
 سكران فيلعب به الصبيان فانه لاهروءة تشبه ولا يحتج زعم الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق الشرب  
 على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان  
 شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدله وذلك في فتاوى قاضيه لا تقبل شهادة مدمم الخمر ولا  
 مدمم السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة  
 مدمم الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أورد به الادمان في السية يعني يشرب  
 ومن يفته أن يشرب بعد ذلك اذا وحده ولا تجوز شهادة مدمم السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة  
 سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة لسكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب  
 فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب  
 لانه تشبه بهم ولم يحتج زان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحتج زعم شهادة الزور قال رحمه الله (ومن  
 يلعب بالطيور) لانه من اللهو ويقال بالطيور وهو أيضا من اللهو وبورث الغفلة أيضا وقد قال عليه  
 الصلاة والسلام ما أنا من ددولا الدمى ولان الغالب فيه أن يصعد الى السطوح ليظهر طيره فينظر الى

ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادات الادمان فقال ولا تقبل شهادة مدمم الخمر ومدمم السكر  
 وفائدته انه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم  
 يدم عليه فهو ثابت نادم اه وكتب مانصه قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله فاما من آمن الشرب على غير لهر ولم يسكر وهو لا يعتقد  
 تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا يترك المروءة اه وكتب أيضا مانصه قال الخطاري في حواشي الهداية وانما  
 أراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر من دود الشهادة على كل حال فلا حاجة الى ابطال شهادته الى شربها على اللهو اه (قوله ليتناول)  
 الذي بخط الشارح اسياق جميع الاشربة اه (قوله وكذلك من يجلس مجالس الفجور الخ) وقال الناصحي أيضا ولا تقبل شهادة من  
 يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن  
 نفس الخمر فساقا فلا تقبل شهادته اه اتقاني (قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم ما أنا من ددولا الدمى) الددال اللهو واللعب



وهي محدودة الام وقد استعملت متممة ددى كندى وذن كبدن ولا يخلوا الخذف أن يكون باء كقولهم يد في يدي أو نونا كقولهم اذني  
لذن ومعنى تكثير الدال الشباع والاستغراق وان لا يثنى منه شيء الا وهو منزه عنه أي ما أتاني شيء من اللهو واللعب وتعرفه في الجلة  
الثانية لانه صار معهودا بالذ كركانه (٢٢٢) قال ولا ذلك النوع مني وإنما بقل ولا هو مني لان الصريح أكد وأبلغ اه ابن

الانبر رجحه انه (قوله ولو  
كان يقتنى الحمام في بيته  
الخ) أولجل الكتاب كافي  
ديار مصر والشام اه قارئ  
البيدانية (قوله لما روى  
أن البراء بن مالك دخل  
عليه أخوه أنس بن مالك  
وهو يغني وكان البراء بن  
مالك حسن الصوت اه  
الاصابة (قوله والاوجه  
ما ذكره المتكلمون الخ) قال  
في الدراية وقيل أصح ما فيه  
ما نقل عن الخواص ما كان  
شيعيا بين المسلمين وفيه  
هتل حرمه الله والذين فهو  
كبيرة وكذا الاعتناء على  
المعاصي والتجور والحث  
عليها من جملة الكبار كذا  
الذخيرة والمحيط اه (قوله  
في المستأ أو يدخل الحمام  
الخ) قال قاضي خان ولا  
شهادة من يدخل الحمام  
بغير إزار اذا لم يعترف  
رجوعه عن ذلك اه  
(قوله لان كشف العورة  
حرام) أي ومم تركب  
الحرام فاسق فلا تقبل  
شهادته اه اتفاق (قوله  
في الشرح من غير مترز)  
الذي سمعته من شيخني  
السلامة الغزي رحمه الله  
الابنتر اه (قوله وشرط  
في الاصل أن يكون  
مشهورا به) لانه اذا لم يكن

عورت النساء وهو فسق ولو كان يقتنى الحمام في بيته ليستأنس به لا يطير فلا باس به ولا تسقط عدائته  
عنه لانه انما سالك الحمام في البيوت مباح ألا ترى أن الناس يتخذون برجال الحمام من غير تكبير الا اذا  
كانت نجر حمامات أخر على كوكبه فتفرخ في وكها فيا كل ويبيع منه لانه ملوث الغير فلا يحل لذلك  
وتسقط عدائته بذلك قال رحمه الله (أو يغني للناس) لانه يجمع الناس على لهو و لعب ولا يخلو جماعة  
من ارتكاب كبيرة المجازفة والكذب وقيل به يكون يغني للناس أي يسمعهم لانه لو كان لا يسمع نفسه  
حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدائته في الصحيح لما روى  
أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغني والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة رضي الله  
تعالى عنهم وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وإن كان فيه ذكر امرأة معينة  
فان كانت معينة أو كان فيه ذكر امرأ غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حبة بكرة ومن  
المشايخ من أجاز الغناء في العرس ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلانا للزواج وقد قال عليه  
الصلوة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال إذا كان يغني ليستفيد به نظم  
القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن المشايخ من أباحه مطلقا  
ونحن بينا الصحيح من الأقاويل بحمد الله تعالى وكرمه قل رحمه الله (أو يرتكب ما يوجب الحد) لانه من  
الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر يرتكبها لله واختلقوا في الكبيرة فقال  
أهل الجواز أهل الحديث هي السبع المذكرة في حديث المشهور وهي الاشرار بالله والفرار  
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبعث المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد  
بعضهم عليها كل الربا وكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهي  
كبيرة وقال بعضهم ما فيه حدا أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر  
عنه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم  
كل ما كان عيدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان  
لا يعرفان بذاتهما وما وإنما يعرفان بالاضافة فكل ذنب إذا نسبت له إلى مادونه فهو كبيرة وإذا نسبت له إلى  
ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية أو عذبة في القرآن أو في الحديث المشهور تمنع قبول  
الشهادة لان شاهد الزور موعود عليه من يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه فصيل دال على ارتكابه  
الكذب لان من ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب نظيره عدة وقيل إذا ارتكب ما يكون شفعاءة  
فليس يعدل وقيل ما كان حراما لبعينه فكبيرة وإلا فصغيرة وقيل ما سمي في الشرع فاحشة فكبيرة  
قال رحمه الله (أو يدخل الحمام بغير إزار) لان كشف العورة حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله  
الناظر والمنظور ورأي أبو حنيفة رحمه الله رجلا في الحمام بغير إزار فقال

ألا أيها الناس خافوا باللهكم \* ولا تدخلوا الحمام من غير مترز

وذكر الكرخي ان من عصى في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للروعة  
قال رحمه الله (أو يأكل الربا) لانه من الكبائر وشرط في الاصل أن يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه  
لا يمكن التحرر عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف كل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان  
لتحرره منه يمكن ولانه لم يدخل في ملكه وفي الربا يدخل فيشرط فيه الادمان قال رحمه الله (أو يقامر  
بالتردو لشرط فح أو تفوته الصلاة بسببهم) لان كل ذلك فسق وكذا إذا كان يكثر عليه الخلف كاذبا

مشهورا به فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بهمة معصية لم تتحقق اه غايه (فرع) قال الناصبي في  
تهذيب أدب القاضي حكى عن أبي الحسن أن شيئا لو صار في الجامع لم تقبل شهادته لان هذا سخي وان لم يحكم به فقه لذلك  
اه اتفاق رحمه الله (فرع) ولا تقبل شهادة الطفلي والمشعوذ والرافض والمبغض ولا خلاف اه معراج الدراية

(قوله وقال عليه الصلاة والسلام وما لعون من يلعب بالنرد) وهو حرام بالاجماع اه قارئ الهداية (قوله فلا ترد شهادة مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة) قال الاتقاني أما إذا لم يوجد أحد هذه ولعب بالشطرنج وحافظ على الصلاة في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يخلف بالكذب فإنه لا تسقط شهادته وذلك لأن العلماء اختلفوا في حرمته الأغلب بالشطرنج وإباحته عند انعدام هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبهم اشمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولأن الناس لا يعدونهم من الكفار ولا يستخفون صاحبها فلا ترد شهادته اه (قوله في المتن أو يقول أو يأكل على الطريق) (٢٢٣) أي يرى الناس لأنه تارك

للرخصة اه قارئ الهداية (قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ) والذي وجدته بخط شيخنا مكتوباً بعد يأكل أو يشرب اه وكتب ما نصه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الخ) قال الكاكي لأنه لا يفعل ذلك من كان له مروءة وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بخلاف بين الأئمة الأربعة حتى لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من عذر جلبيه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه بما يجنبه أهل الروايات (قوله في المتن لا تقبل لأخيه وعه الخ) وذلك لعدم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعمومه إلا ما ورد التخصيص بالدليل اه اتقاني (قوله في المتن وأهل الأهواء) قال الاتقاني أراد بأهل الأهواء أصحاب البدع كخارجي والرافضي الجبري والقدري والمشببه والمعتدل ويسمى أهل البدع أهل الأهواء لميلهم إلى

لأن كل ذلك من الكائنات وقالوا في التردد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط لقمار ولا غيره لأن نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ما لعون من يلعب بالنرد ومن يكون ما عونا كيف يكون عدلاً بخلاف الشطرنج لأن الاجتهاد فيه مسانعة فلا ترد شهادته مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفاً قال رحمه الله (أو يقول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف) يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون وأهل البيت كأي حبيفة وأصحابه لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمنع عن مثلها لا يمنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في أسواق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الأيمان الفجرة منهم وأكثرهم على أنها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل ممن يكثرتهم أهله ولا ممن يشتم الناس قال رحمه الله (وتقبل لأخيه وعه وأبويه رضا أو أم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأته وأبيه وابنه) لأن الأملال بينهم متباعدة ولا يدي متباعدة ولا سيرة ولا سيرة ولا سيرة ولا سيرة في مال البعض فلا تحقق التهمة بخلاف شهادة لقراءته ولأنه واحد الزوجين فلا تحرق على ما ينسبنا قال رحمه الله (وأهل الأهواء الانطوائية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الأهواء لأنهم فسقة إذا فسق من حيث الاعتقاد أغلظ من فسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولأن أن الفاسق لا ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما وقع فيه الاتية لا ترى أن فهم من يكفر بالذنوب وفهم من يجعل منزله بين الأيمان والكفر فيكون هو أقوى اجتناباً عن الكذب حذراً عن الخروج من الدين ولأنه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياساً على غير صاحب الهوى وهواه عن تأويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستنج المثلث أو متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال رأيت أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي علي أكان يرد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بدعة وهواه فكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية أن أصول أهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشرة فرقة والخطاينة قوم من الرافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع يستجيزون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يخاف كذا بما يعتقادهم هذا اعتكست شبهة في شهادتهم فلعله أقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل إنهم يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر الأقطع أنهم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لأنه كان زعم أن علي بن أبي طالب الاله الأكبر وجعفر الصادق الاله الأصغر قال رحمه الله (والذي على مثله) وقال الشافعي رحمه الله ومالك لا تقبل شهادة الذي على ذي مثله ولا على الحربي لأنهم فسقة بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن وهواه أغلظ من فسق تعاطيا فكان أولى برده شهادته ولأن الله تعالى

محبوب أنفسهم بلا دليل شرعي أو عقلي فاهوى محبوب النفس من هوى الشيء إذا أحبه وقد مر في التبيين في باب أقسام السنة اه (قوله بالكنايس) كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه على ذلك النكاح الذي في شرح الهداية للاتقاني نقل عن شرح الأقطع وصلبه بالكنايسة اه قال في معجم البلدان لياقوت الكنايسة بالضم محلة بالكوفة ولم يذكرها لياقوت الكنايس وقد وقعت على نسخة من شرح الأقطع معتمدة بخط شيخنا العلامة فاضل القضاة الغزي رحمه الله ونصها فهم يعني الخطاينة قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايسة اه (قوله في المتن والذي على مثله) اتفقت ملتزموا وأختلفت اه (قوله بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن)

قال من ترخصون من الشهادة والكافر غير مرضى ولا نشهادة الرقيق ترد لما أن الرق أثر الكفر فكيف  
تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولا تقبل شهادة من يؤدى إلى إلزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز  
أن يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالإجماع كى لا يلزمه شئ يتضرر به  
بشهادة الكافر ولا تهم لا يثبتون الكذب فان الله تعالى أخبر عنهم أنهم يشكرون الآيات عند ما مع  
علمهم بأنه حق قال الله تعالى وجحدوها واسمعتها أنفسهم ظالموا علوا فكان ذلك كذباً منهم  
والكذب لا تقبل شهادته فلم يكن أهلاً لها كالمترد ولأنه ليس بأهل للشهادة على المسلم فكذلك على  
الكافر كالعبد لأن من كان أهلاً لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن أبي ليلى إن اتفقت ملتهم  
تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لأهل ملة على  
أهل ملة أخرى إلا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلهم ولنما روى أنه عليه الصلاة  
والسلام ربحهم يهوديين بشهادة يهود عليه بالزنا وعن أبي موسى الأشعري وجابر بن عبد الله أنه عليه  
الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف وقوله تعالى أو آخران  
من غيركم أى من غير أهل دينكم وهو مبنى على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهم ذنابن على أن شهادة  
الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر أولى ثم انتساخته في حق المسلم لأجل أن ولايتهم على  
المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخته في حق الكافر لبقاء ولايته بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين  
كفروا بعضهم أولياء بعض ولما ردها لولاية دون الموالاة لأنه معطوف على قوله تعالى ما الحكم من  
ولايتهم من شئ فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضاً لأنواع ولايتهم فيما من إجماع  
الغير فدل ذلك على أن الآية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق  
المسلمين أيضاً فان أبا موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه مضى بشهادة الكافر بن في وصية المسلم فيما  
رواه أبو داود والدارقطني وقالت عائشة رضى الله تعالى عنها جابر بن نقيبهم تقرأ سورة المائدة قال نعم  
قالت فنهى آخر سورة ثم أزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحواه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه  
أحمد فهذه الآية على أنها ليست بمنسوخة في حق المسلم أيضاً والفسق من حيث الاعتراف لا يمنع  
القبول لأنه بمنسوخ عن محظور دينه أشد الامتناع والكذب محظور في لاديان كلها والرضائية في  
حق الكافر في حق المعاملات بصفة لا مائة لأن الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن أهل الكتاب من  
أن تأمنه بقنطار يؤذيه اليك فخرجت الآية مخرج الوصف لهم بالأمانة والأمانة مرضية وإن لم يكن  
الكافر مرضية الكفرة ولما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة لأنهم من أداء الأمانة  
والفرق بينه وبين العبدان العبد ليس من أهل الولاية على أحد كالصبي والشهادة من باب الولاية  
والكافر أهل للولاية على جنسه فيكون أهلاً للشهادة أيضاً على جنسه والقاضي لا يلزمه القضاء بقول  
الكافر وأعماله بالتقليد عند قيام الحجج والقضاء مائة عنده فيجب عليه أدائه كما يلزمه الظن الغيب  
والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سبب وجب لهم الحق وامتنع عنهم عن الكذب مشاهد  
والعناد والجحود الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب أن يكون  
من في عصرنا منهم أن يكون عالم بالحق بل الظاهر أنه يعتقد الكفر حقاً لجهله به ولو علم لاسلم وقد  
كان في ذلك الزمان أيضاً من لا يعلم ألا ترى إلى قوله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب ألا ما نى وقال  
تعالى وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان أهلاً للشهادة لا يختلف بين شخص  
وشخص قائماً اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعاً ألا ترى أن  
شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقربائه ولا تقبل ولغيرهم تقبل فلا  
يعد ردة الشهادة بالنسبة إلى شخص للثمة فكذلك هذا والمراد بالولاية له على أحد فلا تقبل شهادته على  
أحد كالعبد والصبي وملل الكفر كاه ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم

منها قوله في سورة النور ومن  
كفر بعد ذلك فأولئك هم  
الفاستقون ولا تقبل شهادة  
الفاستق أقوله تعالى إن  
جاءكم فاستق بما آتيتنوا  
(قوله وإن اختلفت لا تقبل)  
كشهادة اليهودى على  
النصرانى وعكسه أه كمال  
(قوله ولنما روى أنه عليه  
الصلاة والسلام ربحهم  
يهوديين الخ) قال الاتقانى  
ولنما ما حدث الطحاوى في  
شرح الآثار بإسناده إلى  
عاصم الشعبي عن جابر بن  
عبد الله أن اليهود جاءوا إلى  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم برجل وامرأة منهم  
زني فقال لهم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم اتقوني  
بأربعة منكم يشهدون  
فعل بذلك أن النبي صلى الله  
عليه وسلم جاوز شهادتهم  
عليهم أه (قوله والمترد  
لا ولاية له على أحد) لأنه  
لا دين له يقر عليه أه اتقانى

(قوله في المتن والحربي على مثله لا على الذي) قال في الهداية لا تقبل شهادة الحربي على الذي قال الكمال أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان قهر استرق ولا شهادة للعبد على أحد اه (قوله والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا) وقد قيل خلاف الاسلام وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلم وعليه اه اتقاني فهو أقرب الى الاسلام ولهذا يقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستأمن اه كمال رحمه الله (قوله والحربي مثل الحربي) قال الاتقاني وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار فاذا اختلفت فالارتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجري النوارث عند اخذ الاف اسارى بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا وذلك تركيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من أهل ديارنا وكانت دارهم متحدة حكما قال الناصبي في تهذيب أدب القاضي فان أسسم المشهود عليه قبل أن يقضى عليه بطلت الشهادة لان الوقضية قضيت الا أن ولا يجوز أن يقضى بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كالمورجع الشهود قبل القضاء فانه لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم أسلم فالقضاء ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تثبت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كالمورجع انشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفي دون النفس فاني أدرك ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض ما يمنع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص اه (قوله وألم اذا أذنب) قال الاتقاني ألم أي ألم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الدنوان اه (قوله وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب الخ) قال في الهداية واذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبار فقبلت شهادته وان لم يعصية قال الكمال هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حد العتلة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث (٢٢٥) لم يتعرض لامر المروى بل اقتصر

على ما يتعلق بأمر المعاصي والمروى عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصغر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروته هكذا انفله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير

لأن بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدى الى القول عليه قال رحمه الله (والحربي على مثله لا على الذي) لانه لا ولاية له على الذي وله ولاية على الحربي والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا فارتدت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذي والحربي مثل الحربي فيجوز شهادة أحدهما على الآخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والباش لانقطاع لولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والمال لا تقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما مادم الآخر وماله قال رحمه الله (ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبار) أي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبار واللم الصغيرة وألم اذا أذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب من سيئاته وقدمت في ذكر الكبار والصغائر في الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طرقي عدل للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العنق ويعارض العقل هو يضلّه ويصدّه عن الاستقامة وليس الكمال الاستقامة حد يدركه مداه ويكتفي لقبول الشهادة

(٢٩ - زياعى رابع) المعتضد عن العدالة فقال له أحسن ما نقل في هذا الباب مروى عن أبي يوسف يعقوب ابن ابراهيم الاضاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه أن يقول ومروته ظاهرة وقول المصنف فأما الامام معصية فلا تنقدح به العدالة تريبا الصغيرة ولقطة الامام وألم اشتهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعي بين الصفا والمروة إن تغفر اللهم تغفر رجلا \* وأى عبيد ذلك لا أأما

هكذا أوردته لقيني عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد نص عليهم امناء ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كان يكون معتقدا فاضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة وغير ذلك لا تسقط عدالته بالتارك وكذا ترك الجمعة من غير عذر فممن من أسقطها مرة واحدة كالخواري ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسيحياني من أن كل فوق الشيع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامر عند قدومه ورد شدة شيخ صالح لحاسبته ابنة في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضيقا ومشاحة يشهد بالخل وذكر الخصاص ان ركوب البحر للتجارة والتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدنه ونفسه لتبيل المال فلا يؤمن أن يكذب لأجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤدز كأنه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقة مشهودا قال المشايخ ان شهدوا حل بهم الطعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة على المحبوسين عندهم والذين في ترسيبهم اه ما قاله الكمال

(قوله في المأمن والاعلاف الخ) وما عن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تترك ذبيحته انه أراد به المجوس ألا ترى الى قوله لا تترك ذبيحته اه كال (٢٣٦) رحمه الله (قوله الذلة) الذي بخط الشارح لانها تكون الذلة اه (قوله

بأديناه كي لا يؤتى الى نصيبهم اعمق وأدناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى واشبهوه واختلفوا في ذلك فقل من ارتكب كبيرة أو أصغر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب اظهر رجحان جهة الهوى على العقل وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله ان العدل في الشهادة أن يكون محتجبا عن الكثرة ولا يكون مصرعا على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساد وصورابه أكثر من خطئه لان الصغيرة تكون كبيرة بالأصغر عليها ولا يؤتى بكلام من كثر منه الخطأ والفساد فلم يوجد ما يدل عن الاحتساب عن الكذب والالبام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذا لم يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤتى اشتراط العصمة الى سبب باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتسكوتوا شهداء على الناس أي عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف قال رحمه الله (والاعلاف) لا تطلق النصوص من غير تقييد بالختان ولانه لا يحل بالعدالة هذا اذا تركه كعادته من كبر أو خوف هلاكا وان تركه من غير عذر استغفارا فبالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا مع الاستغفار بالدين وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استغفارا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقته معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأي فيه مدخل وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين الى عشرين سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون النسيحة لا ولا يلزم لك لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختما في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء انه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكروه قال خلاف في رحمه الله كان السامختمين في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكروها لانها تكون الذلة عند الموافقة قال رحمه الله (والخصي وولم الزنا والخنى) لتحقيق العدالة منهم لان قطع العضو أو زيادة أو حياة أو بوه لاوجب قدحافي العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنى اما رجل أو امرأة فشهادة الخنسين مقبولة ثم هو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتسابا حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل مالم يرض اليه امرأة ولا مع النساء بل رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأيا ما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبر وهم كانوا عمالا لان العمل عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجع في الناس ذامر وة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الناسق لانه لما بانه لا يتجاسر أحد على استنباره على الشهادة الكاذبة ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للرؤية وروى أن فضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي ان وري رجل دين لا تشهد بالزور فلم رددت شهادته فقال لا في سمعته يوما قال الخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعباد وان كان كاذبا فكذلك أيضا لانه اذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي أيضا فعذر الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم اصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى الجامع الصغير للبرذوي أن من قام بتوزيع هذه التوائب على المسلمين بالفسط والعدالة كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة

في المأمن والخصي وولم الزنا) قال الاتقاني رأيت في كتاب التفسير لاصحاب مالك قال ولا بأس بشهادة ولد الزنا الا في الزنا وما أشبهه من الحدود فانها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفسير ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا فيما اذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك اه (قوله ولا مع لئلا يلا رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كانه امرأة يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادته شبهة البدنية والحدود تدبر بالشبهات انتهى اتقاني (قوله في المأمن والعمال) ذكر الامام قاضي خزان أراد به عامل السلطان الذي يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذي يعينه على أخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر في الوقعات في باب الشهادات بعلامة المسكين العمال المساكين الذين يأخذون العشر والصدقات وغيره اجازت شهادتهم اذا كانوا أمناء لانهم اعماء جلاوا على ذلك لامانهم

فالظاهر أنهم يحترزون من الكذب اه اتقاني (قوله ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للرؤية) فاما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته اه كافي ثم

(قوله فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا) الى هنا كلام الشارح وبغده هذا كتبت ملحقا وهو في كلامه من العمل لا تقبل شهادته هذا الملحق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الابه (قوله وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته) قال الوالو الجوى رحمه الله في أثناء الفصل الثالث من أدب القاضي قالوا شهادة بائع الاكفان لا تجوز (٣٢٧) قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخلو في

انما لا تجوز اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ ينبغي الموت ولطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن تجوز شهادته ه (قوله في المتن ولو شهدا أن أباهما) قال الكمال صورتهما رجل ادعى انه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بما لهما اثنان كذلك أو ورثان كذلك أو ورثان لهما على الميت دين أو وليت عليهما دين أو وصيانا فالشهادة جائزة استحضانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصد لهما نصب من يتصرف لهما ويربحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين الدائنين والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمدينون لوجود من يبرأ بال دفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل (قوله وكذا اذا شهد الموصى لهما) يقال أوصى اليه أي جعله وصيا وأوصى له بكذا أي جعله موصى له اه اتفاقا

ثم قال فعلى هذا ينبغي أن تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمل أهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه ينبغي كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يخجل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والآقارب قال رحمه الله (والمتعق للمعتق) أي تقبل شهادة المعتق للذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا أن قنبر والحسن شهدا على عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق على رضى الله تعالى عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازوا أن أنكر لا كاشهدهما أن أباهما وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو أنكر) يعني أذمات رجس وتركا ابنين فادعيا أن أباهما أوصى الى الرجل والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما وان أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما أن أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض دينه سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر والقياس أن لا تجوز الوصية أيضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليهما أو لهما أو لغيرهما لهما عليه دين أو عليهما دين أنه أوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها تجوز منفعة الى الشاهد بأقامة من يحفظ ماله أو من يستوفي منه أو من تبرأ ذمته بالتسليم اليه أو من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجوز منفعة لا تقبل فصار نظير مسألة الوكالة وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان الوصى طالبا وكان الموت معروفا فيبقى القاضي بهذه الشهادة مؤثمة التعيين وزكاه بشهادتهما ما انزلوا لشهادتهما ما كان يتأمل فحين يعين وفيمن يصلح فبعين من ثبت صلاحه حتى نظر الآيت وأن لم يوص لأنه نصب ناظر اقل ثبت به هذه الشهادة شيء لم يكن له فعله ونظيره ما أقرعة فانها ليست عوجبة شيأ لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز استعمالها تطيبا للقلوب ونفعا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان الميت وصيانا لا يحتاج القاضي الى وصى ثالث فكيف يصح ما قلتم لا نقول اذا أقر الوصيان أن معهما ثالثا كان له أن يضم اليهما ثالثا ليجزهما عن القيام بأمر الميت باقرارهما أن معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصى واحدا لان القاضي لا يملك اجبارا أحده على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصى الابه هذه البيئة فتصير الشهادة موجهة على القاضي فتبطل لعنى ثمة وهو جرح المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسألة الوكالة وهي ما اذا أقام شخصان البيئة أن أباهما الغائب وكل فلا يبايعة بض حقوقه حيث لا تقبل وان أقر الوكيل بذلك لا يملك القاضي لابعاد نصب الوكيل عن الغائب فهو ثبت بشهادتهما ما هو غير موجهة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت عليهم ما دين تقبل شهادتهما ما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهم ما يقران على أنفسهم ما يثبت ولاية القبض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول أن يأمرهما القاضي بأداء ما عليهما اليه لأن يبرأ عن الدين بهذا الاداء لان استثناء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما قال رحمه الله (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق لشرع أو من حقوق العباد لان الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة واهله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الازام ولان فيه هذه الستروا شاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والضرورة جائز على ما بين

(قوله تجوز هذه الشهادة استحسانا) وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمين للميت عليهم دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا اه اتفاقا (قوله فكيف يصح ما قلتم) قلت انهم ما شهدا أن الميت أوصى الى هذا الرجل الثالث فقد أقر أن لاحق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو ردت شهادتهما لا يحتاج الى نصب وصى آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة اه غايه (قوله جائز على ما بين) قاله يافاسق ثم أراد أن يثبت فسقه بالبيئة ليدفع التعزيز عن نفسه لا يسمع بينته

ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي أن يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً لا نقول لا ضرورة إلى هذه الشهادة لتسكنه من الأخبار بالقاضي سرحي بردها عنهم فأمكن الامتناع عن الظلم بذلك أما إذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه ثبات حق لله تعالى كقولهم ما زفوا وشربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه اثبات حق العبد كقولهم أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا فنقبل شهادتهم ما ضرورة أحياء الحقوق وإن كان فيه ذلك لأنه مقتضى دعواه ما يجب حق لله تعالى وهو الحد أو واجب حق العبد ووضع ما يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا إذا قال صاحب الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا على به وأقام على ذات بيته وطلب استرداد المال تقبل بيته وكذا إذا قال أعطاهم المدي من مالى الذى كان عنده حتى يشهدوا به بالزور وطلب استرداده تقبل لأن دعواه صحيحة لمسا فيه من إيجاب رد المال على الشهود وهو ما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صاحبهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على ولم أدفع اليهم المالى أو قد سألهم المدي بكذا من المال على أن يشهدوا له لا تقبل لأن الدعوى غير صحيحة إذا المدي مجرد جرح لأنه لم يدع قبله حقيقة يمكن القضاء به ودعوى الاستعجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعى الغيرة وليس له ولا له الزام غيره فمكان جرحا مجردا ولو أقام البيعة على اقرار المدي أن الشهود فاسقة تقبل بيته لأنه فرا به لاحق له في المعنى وكذا إذا أقام البيعة على اقراره أنه استأجر الشهود أو على اقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق وكذا إذا أقام البيعة أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف لأن في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه إشاعة فإشاعة من عندهم وإنما حكموا بإظهار فاحشة من غيرهم وذكرى لكفى أنه لو أقام البيعة على اقرار الشهود أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم أجروا في أداء هذه الشهادة أو على اقرارهم أن المدي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا يشهدون لهم على المدي عليه في هذه فحاشته لم تقبل الشهادة وقية أنه إذا أقام البيعة أن الشهود ذنابة أو شريرة فحاشته لم تقبل ولو أقام البيعة أنهم زواور وصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا لم يتقدم العهد تقبل شهادتهم فيه بكونه غير متقدم لأنه لو كان متقدما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لأن الشهادة مجرد متقدم مردودة وما ذكره نكاح من قوله أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله إذا أقامها على اقرار المدي بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود ذنابة أو شريرة فحاشته لم تقبل ولو شهدوا أنهم زواور أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل بحمل الأول على أن إذا كان متقدما والا فلا فرق بين قولهم زنا أو زفوا الخ قال رحمه الله (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي تقبل لوعده) قوله أو همت أي أخفطت بكثرة زيادة كانت باطلا أو بنسب من بعض ما كان يجب على ذكره لأن الشاهد قد يتلى بالعط لمهاية مجلس القاضي فوضع العذر فقبل شهادته إذا تداركه في أوله وهو عدل فإن قال ذلك بعد ما أقام عن المجلس لا تقبل شهادته بخلافه فإنه عزه أحد الخصمين بالرسوة ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به وألا حتى لو شهد بألف ثم قال غاظت في خمسائة يقضى بالألف لأن المشهود به أو لا صار حقا للمدعى ووجب على القاضي القضاء به فلا يطل برجوعه وقيل يقضى بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كدونه عند الشهادة وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كان موضع شبهة كما ينأى إذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدعى أو المدعى عليه أو يترك الإشارة إلى أحد الخصمين وما يحصى مجراه وإن أقام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن قوله يقبل في غير المجلس في الكل ولأول هو الظاهر وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أو همت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف وعلى هذا الوقوع الغلط في ذكر بعض حدود العقار وفي بعض النسب ثم ذكر بعد ذلك تقبل لأنه قد يتلى به في مجلس القضاء فذكر ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الأمور

لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال له ياراني ثم أثبت زنا بيته تقبل لأنه متعلق الحد أه قنية في الحدود (قوله في المتن حتى قال أو همت) قال في المغرب وروهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم فيه مثله ومنه قوله قال أو همت أو أخطأت أو نسيت وفي حديث علي رضي الله عنه قال الشاهدان أوهمنا إنما السارق هذا ويروى وهمنا وأوهم في الحساب مائة أي أسقطوا وأوهم من صلاته ركعة وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم صلى وأوهم في صلاته فقيل له كأنك أوهمت في صلاتك اه



باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الأصل بل الأصل الاتفاق لأن الأصل فيما يشرع عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لأنها تفرع إما عن رؤية كافي الغصب والقتل أو سماع باقرار وغيره والشاهدان متساويان في ادراك ذلك فبستويان فيما يؤتيان فلذا أخره عما يذكّر فيه خلاف اه كمال رحمه الله (قوله في المتن الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) بان كانت في ألف قرص وشهدا بألف قرص اه ع (قوله لان تقديم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة) أي لأنها لا يثبت حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى وقد وجدته الدعوى فيما وافقها أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فقبل وانعدمت فيما يخالفها فأنها لم يوافقها صارت الدعوى لشيء آخر وشرط قبول الشهادة تقديم الدعوى واعلم أن ليس المراد من الموافقة المطابقة بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر فن الأقل ما لو ادعى تكاح امرأة بسبب أنه تزوجها بغير كفاية شهدوا أنهم أمكنوه حوته بلا زيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قد رما سماء أو أقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم إذا كانت (٢٢٩) هي المدعى ومنه إذا ادعى ملكا

مطلقة أو بالتنازع فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا لان الملك بسبب أقل من المطلق لانه يفيد الاولية على الاحتمال والتنازع على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالتنازع لا تقبل ومن الأكثر مالو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيل انه في الاضية بما اذا نسبته الى معروف سمائه ونسبته أمالوجهه فقال اشترته أو قال من رجل أوزيد وهو غير معروف فشهدوا

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله (الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا) لان تقديم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يقتصر الى سبق أحد الطرفين بعد الدعوى اما الشهادة أو اليمين وقد وجد تقديم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فأمكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفها فلم يمكن الفصل بينهما وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فإذا خالفها فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا يمتنع وجودها فانعدم الشرط وهو تقديم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط لان إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد فكان كل واحد خصمافي اثباته فصار كأن الدعوى موجودة ولأنه تعالى لما أمر باقامتها كان طالبها مالم يبق الا اقامتها وفي حقوق العبد لا بد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها قال رحمه الله (ادعى دارا ثناء أو شراء فشهدوا بملك مطلق لغت) أي لا تقبل بينته لأنها مشهدة بأكثر مما ادعاه المدعى لأنه ادعى ملكا حاد ثناء وهو مشهده بملك قديم وهو ما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يثبت المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحاد وترجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين والتوفيق منه بذلان الحاد لا يتصور أن يصير قديما ولا القديم حادنا فلا تقبل الشهادة قال رحمه الله (وبعكسه لا) أي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بملك بسبب معين لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله (ويعتبر اتفاق الشاهد في لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فالمرتبقة فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقة والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند أي خيفة رحمه الله وقال الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع

بالمطلق قبلت فهي خلافية ذكرنا خلاف في القبول رشيد الدين وهذا اشتد واقعا اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحمل له قلت كيف وفيه أيضا بطلان حقه فانما لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب اه كمال (قوله فاذا خالفها فقد كذبها) أي كذبت الشهادة الدعوى اه وكتب ما نصه قسب الكذب الى الدعوى لا الى الشهادة لان الأصل في الشهود العدالة دون المذهب الذي شرط فيهم دونه اه من خط الشارح رحمه الله (قوله بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط) قال الكمال وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احتراماً عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدعى خاص غير الشاهد ليس بشرط لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد القيام في اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة التحمل ذلك فلم ينجح فيها الى خصم آخر اه (قوله في المتن ادعى دارا ثناء أو شراء فشهدوا بملك مطلق) يعني من غير ذكر سبب اه ع (قوله والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى) أي سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمراد فحقى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت اه كمال وقوله إعادة هو بالعين في خط الشارح وكذا هو في الدراية وفي الكافي إعادة بالفاء اه



(قوله قال لامر أنه أنت خلية الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت بريئة لا تقبل عند الكل لانهم اختلفوا في لفظه الاتباع وان كان معنى اللفظين واحدا اه قال الولوالجي في كتاب الدعوى ولو شهد أحدهما أنه قال لامر أنه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا تقبل شهادتهم ما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهم اختلفوا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة افرغ عقيب الشغل ومعنى الخلق الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اه (قوله لا يقع شيء) أي على قول الكل (قوله وان اتفقا للفظان في المعنى) أي وهو اثبات الحرمة اه (قوله بخلاف الدعوى والبيئة حتى لا يشترط الخ) قال الاتقاني ثم المعترف بالاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق هو الاتفاق (٢٣٩) في المعنى لان من حيث اللفظ ألا ترى

قال لامر أنه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا يقع شيء وان اتفقا للفظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعمل بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط لقبول بخلاف الدعوى والبيئة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ ألا ترى أن المدعى لو ادعى الغصب أو القتل فشهد بأقرار المدعى علمه بذلك تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل وبخلاف الالف وخمسائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتقررا أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعى الاكثر فشهدا من شهد بالاكثير باطل لانه كذب المدعى بالزيادة الا أن يوفق فيقول أصل حتى كان كما قال الا في استوفيت الزائد أو أرى أنه عنه فثبتت تقبل في الأقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة ولا آخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تنصير المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحدث فيه خلافا وكذا إذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ما ذكره في المحيط ولم يحدث فيه خلافا قال رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بناء على أن المعتمد بالاتفاق في اللفظ والمعنى عندهم وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما أن الشاهدين لو شهدا بتطابقة وشهد آخران بثلاث تطابقات وقرق القاضي بينهما ما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالان الواحدة أو جدي الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صادرا في يدها فله أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج ألقا حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن مملكته فله أن يوقع أي عدد شاء لأنه لا ينفذ إلا بقدر المحل قال رحمه الله (وان شهد الآخر بالالف وخمسائة والمدعى يدعي ذلك قبلت على الالف) يعني فيما إذا شهد أحدهما بالالف وشهد الآخر بالالف وخمسائة تقبل شهادتهما بالالف اذا كان المدعى يدعي الالف وخمسائة لاتفاقهما بالالف وتقررا أحدهما بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا كله فيما إذا ادعى ديننا أو ما إذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجبي عن بعد قال رحمه الله (ولو شهد بالالف وقال أحدهما

أن المدعى يقول أدعى كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فأعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل وإذا لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس في القصور وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لأن شهادتي الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للآخرى في اللفظ (١) والايوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ اه (قوله الآن يوفق) أي وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى احتمال التوفيق في الاصح بخلاف

ما إذا قال ما كان الا الالف لانه اكد صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى بشيء اه كمال رحمه الله (قوله وعندهما تقبل) على الالف اذا كان المدعى يدعي الالفين اه (قوله والذي يبطل مذهبهم الخ) قال الكمال وفي البسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهم ما ذكره الشارح رحمه الله (قوله لو شهدا بتطابقة) يعني قبل الدخول اه كمال (قوله حيث تقع واحدة) لان التفويض عليك فقدم مملكتهما الثلاث بالتفويض اليه فيها والمالك يوجد من مملكته ما شاء اه فتح (قوله في المتن وان شهد الآخر بالالف وخمسائة والمدعى يدعي ذلك قبلت على الالف) بالاتفاق عندهما ظاهر وعندنا لانهم شهدا على الالف انظروا معنى وانفردا أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كبتها لا بدح في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما اه كمال رحمه الله (قوله فلا تقبل الشهادة على ما يجبي عن بعد) في قوله ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فدان الخ اه

(١) قوله والايوجب الخ هكذا في الاصل وحرر اه مصححه

(قوله وعن أبي يوسف الخ) أي في غير المشهور عنه اه كمال (قوله وهو المعتبر عنده على ما مر) وجواب ما قلنا يعني قوله لا نقفاهما عليه يعني فيه بدو ثبوت الألف باتفاقهما شهدوا أحد بسقوط خمسة مائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهدا بألف فقال أحدهما إنه قضاء ما باها بعد قرصه فإنه يقتضي بالمثل على قول الكل وقال أبو يوسف لا يقبل شهادة شاهد القضاء وكذا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية لأنه كتاب من المذني فهو كالموثق وجه الظاهر ما قدمنا من أنهم اتفقا ونفردا أحدهما الخ ولا يلزم من الألف كذاب النفس فيجوز كونه تغليطاً اه كمال رحمه الله (قوله ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا تسمع) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا علم أحد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي له أن يشهد على القرض لأنه إذا علم أن (٣٣٣) المستقرض قد قضاها فقد علم أن المذني الذي يقرضه لا ينبغي له أن يشهد على دعواه

قضاء منها خمسة مائة تقبل بألف ولم يسمع أنه قضاء إلا أن يشهد معه آخر) لأنهما اتفقا على وجوب الألف فتقبل وانفردا أحدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال انصاف ولا يكون بقوله قضاء خمسة مائة مناقضاً لشهادته بألف لأن قضاء الدين طريقه المقاصصة معناه أن الدائن يجب عليه ما قبض فلا ينافي بقاء دينه فلا يكون كاذباً ولا يقال إن المذني كذب شاهد به بالقضاء فينبغي أن لا يقبل كما أن الشاهد بألف وخمسة مائة والمذني يدعي ألفاً لا نقول لم يكذب فيما شهد به وإنما كذب فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما إذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لأنسان آخر فإن شهادتهما لا تبطل وإن كذبهم فكذا هذا بخلاف ما استشهد به لأن التكذيب فيه فيما شهد به فيكون قادماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقتضي بخمسة مائة فقط لأن مضمون شهادة شاهد القضاء أن الدين الاخمسة مائة في المذني وهو المعتبر عنده على ما مر وينبغي أن يكون قول محمد كذلك لأن مذهبه في اعتبار المعنى كذهب أبي يوسف لكنه خالفه لأنه لم يشهد له بخمسة مائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الألف عليه للمذني ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا يسمع قال رحمه الله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المذني بما قبض) يعني يجب عليه أن لا يشهد بألف كلها إذا علم أنه قضاها منها خمسة مائة حتى يقر المذني أنه قبض خمسة مائة كيلا يصير معينا على الظلم قال رحمه الله (ولو شهد بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاها جازت الشهادة على القرض) لتسام الخفة في القرض وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض أصحابنا أنه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر رحمه الله لأن في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جائز ولأن المذني كذب شاهد بالقضاء والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا في المسئلة الأولى إذا لفرق بين المستثنين الأيمن حيث إن أحد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين في هتم وفي الأولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الأولى وإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والوكالة والحوالة والقذف تقبل وإذا اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والأصل أن الشهود به إن كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر وإن كان المشهود به فعلاً كالغصب أو قولا لا يمكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلاف المشهود به ثم قال أبو يوسف رحمه الله إذا اختلف شاهد القذف في زمانه أو مكانه لا تقبل وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما إن كان أنشأ فلهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما انشأ والآخر أخبرا فلهما لا يتفقان

وهو يعلم أنه ادعى بغير حق لأن فيه اعانة على الإثم والعدوان اه اتفاني (قوله في المتن وينبغي أن لا يشهد الخ) قال الكمال قال القدوري وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أي بقضاء خمسة مائة أن لا يشهد حتى يعترف المذني بقبضها لأنه لو شهد فاما بالألف ثم يقول قضاء منها خمسة مائة وعلمت أنه يقضي فيها بألف فيضيع حق المذني عليه ولما بخمسة مائة فيثبت اختلافهما إن شهد أحدهما بألف والآخر بخمسة مائة وفيه لا تقبل الشهادة أصلاً على قول أبي حنيفة فيضيع حق المذني قال وجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المذني بالقدر الذي سقط عن المذني عليه والمراد من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم لفلان عليه كذا فعد

مذته جاهر جلان أو أكثر في القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله الشهود بالخيار إن شاءوا استعنوا من الشهادة وإن شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فإن كان المخبرون عدولاً لا يقضي القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا إذا حضر رابع رجل أو نكاحه أو قتله فبا أرادوا الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج إلاناً أو قال عاينا امرأه أرضه متماً وأعنت العبد قبل أن يبعه أو فاعنه الولي إن كان ولحدأ شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الالة فأراد أن يشهد بالملك له فأخبره عدلان أن الملك الثاني لا يجوز أن يشهد بالملك الأول ولو أخبره أنه بأعه من ذي اليد أنه أن يشهد بما علم ولا يفتى في قولهما اه

(قوله في المتن ولو شهد أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وآخر أن أنه قتله يوم النحر بمصر) اغتبط يوم النحر ليست في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اهـ (قوله ترد الطائفتان) فلا يقتل المشهود عليه بالقتل اهـ (قوله ثم شهدت الأخرى لا تقبل) وحينئذ فدية قتل المشهود عليه اهـ (قوله لأن لا أولى ترجحت باتصال القضاء بها) فإنه حين قضى بالأولى ولا معارض له الاذالك يتغذر عما لا يتغير لحكم الشرع الذي ثبت شرعاً بمحدث معارض اهـ كمال (قوله ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه) ولا تبطل صلاته في الأول لأنه ثبت بتحريمه الأول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيسهل في أثر التحريم الثاني في رفعه اهـ فتح (قوله في المتن ولو شهد بسرقة بقره الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في (٢٣٣) شاهدان شهدا جميعاً على أنه سرق بقره

واختلفا في لونها قال أجز الشهادة وأقطع به وقال أبو يوسف ومحمد لا تجز الشهادة ولا تقطع ولو شهدا أحدهما أنه سرق بقره وشهد الآخر أنه سرق ثوراً فالتشهاد باطل في قولهم جميعاً إلى هنا لفظ محمد رحمه الله اهـ اتقاني (قوله في المتن واختلفا في لونها قطع) قال الكمال صورتهما ادعى على رجل أنه سرق بقره ولم يذكر لونهما وأقام بيته فشهدوا أحيد بسرقة جراء والآخر سوداء قال أبو حنيفة تقبل وبقطع وقالهما ولائمة الثلاثة لا يقطع ولو أن المسروق منه عين لونا (١) فقال أحدهما سوداء لا يقطع إجماعاً لأنه كذب أحد شاهديه وعلى هذا الخلاف المذكور لو ادعى مرققة ثوب مطلقاً فقال أحدهما هروي والآخر مروى ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل إجماعاً لما ذكرنا في الفرق بين اسرقة

لأن الانشاء أن يقول زنيته أو أنت زات والاختبار أن يقول قد قتلته بالزنا وأبو حنيفة رجه الله يقول يحتمل أن يكون أحدهما سمع الانشاء والآخر سمع الاقرار به وبثبت عنده قد فقه ما شاهدان به قال رحمه الله (ولو شهدا أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وآخر أن أنه قتله يوم النحر بمصر ردتا) يعني طائفتين كل واحدة منهما تصاب الشهادة اجتماعاً عند الحاكم وشهدا على المحمود كره ترد الطائفتان لأن احدهما كاذب يبين وليس أحدهما بأولى بالقبول من الأخرى وهذا لأن القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر ولأن الأول حر كات انقضض انكونه عرضاً لا يبقى زمانين والثاني حر كات أخر غير الأول يحدته الله تعالى في ذلك الحبل ولا يمكن أن يجعل الثاني أخباراً عن الأول حتى يصير تكرار الأول وعادته لأن الآخر عن الفعل بالفعل لا يتصور فكأنما غير بن حنيفة موحكاً بخلاف القول لأن القول يحكي بالقول فيكون الثاني عين الأول حكماً وكذلك لو اختلفا في الزمان والأكل التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا قال رحمه الله (فإن قضى باحدهما أو لا بطلت الأخرى) يعني لو قضى القاضي بوجوب انقصاض بشهادة لطائفة الأولى ثم شهدت الأخرى لا تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء به بخلاف انقصاض بالثانية وهذا لأن الحكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكماً بأنه لم يقتل في غير هذا فقتل شخص واحد في مكانين لا يتصور فصار نظيره ما لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه لأن الأول اتصل بحكم الشرع فلا يثبت نقض بوقوع التحريم في الآخر قال رحمه الله (ولو شهدا بسرقة بقره واختلفا في لونها قطع بخلاف الذي كورة والأثوثة والغصب) يعني لو شهدا شاهدان على سرقة بقره واختلفا في لون البقرة بأن أحدهما سرق بقره بيضاء وقال الآخر بقره سوداء تقبل شهادتهما وقطع يده بخلاف ما إذا قال أحدهما سرق ذكر والآخر قال أنثى أو اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقالهما رجهما الله لا تقبل شهادتهما في السرقة أيضاً لأن البقرة البيضاء غير السوداء فكأنما سرقين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد تصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والأثوثة وكاختلافهما في اللون في الغصب بل أولى لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشهادتين والثابت بالسرقة حديث فقط بهما فصار نظير اختلافهما في قيمتها وله أنهما مختلفا في مكان الكافة فقتله لأن القطع لا يضاف إلى الثبات الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف بيان القيمة لأن ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم أنها تبلغ نصاباً ولأن التوفيق يمكن لأن السرقة تكون في المال غالباً ويكون التحمل فيها من بعد فدية شابه عليهما اللونان أو يجتمعان في بقره واحدة بأن كان أحدهما بيضاً والآخر أبيض أو عاود فيشهد كل عاودى أو عاود فيشهد عند بخلاف وصف الذكورة

(٣٠ - رابع) وان غصب بقليل تأمل اهـ (قوله وكاختلفا فيهما في اللون في الغصب) فإنهما لو شهدا على غصب بقره فقال أحدهما سوداء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها ثبات حد فلا تقبل فيما يوجب حداً أولى لأن الحد أعسر اثباتاً فإنه لا يثبت بشهادة الناس أو ما يزيد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمافيه الكلام من اسرقة بل بخص الزنا اهـ فتح (قوله بخلاف وصف الذكورة الخ) قال الاتقاني وبخلاف اختلافهما في الذكورة والأثوثة لأن التوفيق ليس يمكن لأن اجتماعهما أو تشابههما لا يكون في حيوان واحدة عادة ولأن الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والأثوثة لأن القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما

(١) قوله عين لونا يرض بعده في الاصل كما ترى فأرجع إلى النسخ الصحيحة كتبه مصححه

في نفس الشهادة اه (قوله ذكر في المبسوط) أي قاضيان في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله في المتن ومن شهد لرجل الخ) قال الاتقاني وهذه ثمانية مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعنق على مال وتصلح عن دم العبد والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يدعى هذا وينكر الآخر أو يدعى الآخر وينكر هذا اه وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في الكنز منها أربعة البيع والكتابة والخلع والنكاح وذكر الشارح رحمه الله لأربعة الباقية اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وكان الانسب للوضع أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد أحدهما بألف والآخري بألف وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف لأن تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد اه وكتب أيضاً ما نصه (٢٣٤) قوله ومن شهد لرجل الخ قال الكمال صورته ما على ما في الجامع في الرجل يدعى على

والأول لأنه لا يثبت في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشبهه فيكونان سرتين مختلفتين فم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لأن العمل فيه بالنهار لأن الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالباً فلا يشبهه عليه الحال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمل أتمكنه من ذلك فلا يشبهه عليه فان قيل في التوفيق احتيال لا يجاب الحد وهو محال لدرته لا لا يجابه قلنا القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف لأنهم لم يكلفوا نقله على ما بينا وما يوجب الدرر يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون لبقرة المسروقة بلفاء والمشهد بسرقة المتما بضاء أو سوداء ولم يقل واحد منهما إنما بلفاء فتكون غير هاضرة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما فهو عنده على ذلك اللون فسميها بضاء أو سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعى يدعى بقرة مطعاً من غير تقييد بوصف وأما إذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بضاء لا تقبل شهادتهما ما بالاجماع لأن المدعى كذب أحدهما وقيل هذا في لوين متشابهين كالسواد والجرم أو ما في لوين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح أن الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروى وإن اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وأولان المدعى يكذب أحدهما وكذا إذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما لما بينا من أن المقصود إثبات السبب على معنى أنه الأصل والحكم مثبت تبعاً لثبوته وإن كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة إليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل لأيه فكان في إثباته إثبات الحكم إذا لم يكن إثبات الحكم الأسبب معين وذكر علماء الدين السمرقندي رحمه الله أن الشهادة تقبل لأن التوفيق ممكن لأن الشراء لو أخذ قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يشتره بألف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقنا على شراء واحد ولو اختلفا في الجنس بأن شهد أحدهما بأنه اشتراه بألف درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم إمكان التوفيق لأن الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله (وكذا الكتابة والخلع) أي إذا اختلفا في مقدار البدل فيعزل ما لا تقبل شهادتهما ما لا ذكرنا أن المقصود إثبات السبب وهذا إذا كان المدعى هو العبد فظاهر لأنه يدعى السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالأداء فصار نظير الشراء وإن كان المدعى هو المولى فكذلك لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان

رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشاهد آخر بألف وخمسمائة قال يعني بأبينة هذا باطل إلى آخر ما هنالك فتدبر فظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفاً وخمسمائة قضى بالألف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا يقبل شيء ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخمسمائة بيباعه هو أن ذلك فيما إذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى إلى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولا نه لو كان المقصود الدين لم يحتج إلى ذكر سبب وان كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لأن الثمن من ركائه ولمركب الذي بعض أجزائه مقداره خاص غير مثله بقدر أكثر منه ولم يتم على أحدهما

نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً اه فتح (قوله وكذا إذا كان المدعى هو البائع) بأن ادعى أنه باعه بألف وخمسمائة فأنكر المقصود المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما) ولا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري اه فإرى الهداية (قوله لما بينا) أي من اختلافهما في المشهود به والنكاح من المدعى اه فتح (قوله وذكر علماء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل) قال الكمال وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل الخ اه (قوله ثم يصير بمائة دينار) قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل اه (قوله وإن كان المدعى هو المولى فكذلك) لأن دعوى السيد لمال على عبده لا يصح إذا دعى له على عبده لا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد إليه العلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به

والشهادة ليست الا لاثباتها اه كمال (قوله وكذا الصلح عن دم العبد والعنق الخ) قال الكمال بعد ذكره من المسائل الثمانية مسألة البيع والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والعنق على مال والصلح عن دم العبدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعنق في العتق والمقاتل في الصلح عن دم العبدان المقصود اثبات لعقد لانه هو الذي يفيدهما بالخلاص وهو مقصودهم وان كانت دعوى من الجانب الآخر وهو الزوج والمولى وولى القتل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى أكثر المالين فشهادته شاهد والاخر بالاقول ان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقول اتفاقا وان كان بدونه كالألف والالفين فيكذلك عندهما وعند أي حنفية لا يقضى بشيء وهذا لانه ثبت العفو والعنق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم يبق للدعوى الا في الدين اه وكتب أيضا قال الاتقاني فأما اذا وقعت الدعوى في الطلاق أو في خلع على مال أو العنق على مال أو الصلح عن دم العبد على مال فإن كان المدعى هو الزوج أو المولى وولى القصاص فهنا دعوى المال وان كان المدعى هي المرأة أو المقاتل أو العبد فهنا دعوى عقد لا تقبل بالاجماع اه (قوله وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن الخ) فان قبل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي (٢٣٥) أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر

المال كاختلافهما فيه في البيع والشراء أحيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل يثبت في ثبوت الدين فيثبت الرهن يالف ضمنا وتبعاً للدين ولا شك أن دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا أطلبه يالف وخمسمائة على رهن له عندى فليس المقصود الا المال وذكرك الرهن زيادة اذ لا يتوقف بتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا أطلبه بأعاده رهن كذا وكذا كان رهنه

المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في بدء العقد مقابل ذلك الجور ثم ينتقل عند أداء المال فيه يصير مقابل بالعنق فقبل الادعاء بمنزلة الاجارة فكان مقصود ما ثبت العقد وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تقيد بيته لان العقد غير لازم في حق العبدان. لكنه من الفسخ بالتعجز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرده أحدهما وان كان المدعى هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتسام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العبد والعنق على مال فإن كان المدعى هو العبد أو المقاتل لا تقبل شهادتهم لان مقصود العبد والمقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعى هو المولى أو المولى يثبت العفو والعنق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما الماذكرنا وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله أن يفسخه أى وقت شاء فلا فائدة في إقامة البيعة ولا نه حق عليه والانسان لا يقيم البيعة على حق عليه وان بقيها على حق له وصورة دعوى الرهن أن يدعى انه رهنه ألف وخمسمائة وأدعى انه قبضه ثم أخذها الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بيعة فثبت ما ادعى بالالف وخمسمائة يثبت أقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المتبقي فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما الماذكرنا في البيع وان كان بعدم مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا تقبل شهادته من شهد بالاكثري لانه كذبه المدعى وكذا في جميع هذه الصور لما بينا في الدين قال رحمه الله (فأما النكاح فيصحب بالالف) يعنى بأقل المالين وهذا عند أي حنفية رحمه الله سواء كان الدعوى من زوج أو من المرأة سواء ادعى الاقل أو الاكثر وقال أبو يوسف

عندى على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلاً فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في أنه رهنه يالف أو ألف وخمسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به اه كمال (قوله وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة) أي بشيء أصلاً لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه أي الراهن لاحظ له في الرهن أي لا يقدر على استرداده مادام الدين قائماً فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح اه فتح (قوله وفي الاجارة ان كان الخ) قال الكمال رحمه الله والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الأجر أنه جرم هذه الدارسة يالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك وأخر يالف لا يثبت الاجارة كالبيع ذقيل استيفاء المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا يثبت الاجارة فان كان بعدم مضيها استوفى بالمنفعة أول يستوفى بعد أن قسم فان كان المدعى هو المؤجر فهي دعوى المال فان شهد أحدهما يالف والاخر يالف وخمسمائة وهو يدعى الاكثر يقضى بالالف اذ ليس المقصود به المدة لا الاجر وان شهد الاخر بالالفين والمدعى يدعيه ما لا يقضى بشيء عند وعندهما يالف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتد برأى الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد باختلاف اه



(قوله ولا يقضى بشئ) أي لا يقضى بالنكاح اه فارئ الهداية (قوله ولأن المال في النكاح تابع) ألا ترى أنه ينعقد النكاح بلا تسمية المهور وملك النكاح من لا يملك التصرف في المال كالأخ والم وقدا تنق الشاهدان على الأصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر إلى الاختلاف في النقع وهو المال اه اتقاني (٣٣٦) (قوله وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل) لا تنافهما عليه وحينئذ

يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالاف فان هذا الوجه يقتضي الصحة بالأقل بالاتفاق اه كمال (قوله كافي الدين) بخلاف البيع لأن البذل ثمة أصل كالببيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى العقد اه اتقاني (قوله وأما إذا كان المدعى هو الزوج فقصوده العقد) أي الزوج لا يدعى عليه ما لا اه فتح (قوله في المتن وملك المورث الخ) ترجمه في الهداية بفصل الشهادة على الارث قال الاتقاني لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بحال المات لأن الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك اه (قوله في المتن لم يقض لوارثه بلاجر) أي من الشهود بأن يجزا الميراث فيقول مات وتر كها ميراثه اه ع (قوله في المتن الآن يشهد بملكه) من هنا إلى قوله في باب الوكالة فتعين البر لا دخار عنه قوله وبشراء طعام بخبروم من نسخة الشرح رحمه الله (قوله في المتن أو يده أو يد مستعيره) كذا هنا والذي شرح عليه العيني رحمه الله

ومحمد رحمه الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لأن المقصود من الجانبين اثبات لسبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخسمائة فتبطل الشهادة كافي البيع سواء كان الزوج هو المدعى أو المرأة هي المدعية لا تمنع ثبوت النكاح باقرار أحدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم المحدث يكون دعوى الدين إذا كان المدعى هو الزوج والمولى ولولي لأنه باقراره يسقط النصاص ويقع الطلاق والعتق فيبقى دعوى المال المجرد عن السبب ولا ي حنيفة رحمه الله أن التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهر أو ثمن يسم لها مهر أصحت التسمية والصحة التسمية لا يحتاج إلى إنشاء العقد وإنما يحتاج إلى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لأن التسمية وجدت في حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد في حالة البقاء والبيئة على التسمية في حال يستحيل العقد لا تكون بيئة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهم ما المال حال بقاء النكاح فثبت ما اتفق عليه كالدين فحصل القضية أن شهادتهم ما لم تقم الأعلى المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولأن المال في النكاح تابع والأصل فيه الحن والازدواج والملك ومن حكم التبعية أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بغيره ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقى العقد ما لماعن الاختلاف فلمزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل منهما كافي الدين وقيل الخلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية يجعل أبو حنيفة مقصودها المال فيخرج به على ما ينأوه ما يجعلان مقصودها العقد بلسانها وما إذا كان المدعى هو الزوج فقصودها العقد لا المال فلا تقبل بيته بالاجماع لأن العقد بألف غير العقد بألف وخسمائة على ما ينأوا والأول هو الأصح وقد ينأو وجهه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل الماتين وأكثرهما في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد والاختلاف في التبعية لا يوجب خلافا له لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعى الأقل فكذلكه الشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة قال رحمه الله (وملك المورث لم يقض لوارثه بالاجر إلا أن يشهد بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) يعني ذنبت بشئ أنه ملك لمورث بأن ادعى الوارث عينا في يد انفسان أنهم ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجزا الميراث فيقول مات وتر كها ميراثه أو يقول كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والأصل فيه أن الجز شرط وهو أن يقول الشاهد مات وتر كها ميراثه والله ولكن إذا ثبت ملكه أو يده عند الموت كان جزا لأنه أثبت ملكه أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا لا انتقال وكذا إذا أثبت يده عند الموت لأن يده ان كانت يده ملك فهو على ما ينأوا وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الامارات عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان إذا مات مجزلا اثره الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يده من يقوم مقامه كالودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيغني ثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجز فأكثري به عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله الجز ليس بشرط بل إذا ثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفي لأن ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرتب العيب ويرد عليه به وبصير مغرورا فيما اشترى المورث فيكون ملك الوارث

الأن يشهد بملكه أو يده أو يد مدعاه أو يد مستعيره اه (قوله وكذا إذا أثبت يده عند الموت) لأن اليد وان تنوعت عين إلى يد غصب وأمانة وملك فانما عدا الموت من غير بيان تصير يده ملك لما عرف أن كلام الغاصب والمودع إذا مات مجزلا يصير الموصوب والوديعة ملكه لصيرورة مضمونا عليه شرعا ولا يجمع البدلان في ملك مالك الوديعة والموصوب منه اه فتح (قوله وبصير مغرورا) أي فيما

كان المورث مغروراً فيه اه كافي (قوله أو باله كس) أي بأن كانت موطوءة الميت أو موطوءة وارثه اه (قوله وذلك بما ذكرنا من الجر) أي الصوري أو المعنوي اه عيني (قوله لا إلى الموت) أي ليس عضاف إلى الموت اه (قوله في المن ولو شهدا بيدي الخ) قيد بالحي لانهما اذا شهدا الميت أنها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا اه عيني وقد تقدمت وتقدم (٣٣٧) الفرق بينهما أنفا اه (قوله ردت) في

ظاهر الرواية خلافاً لما روي

عن أبي يوسف اه غاية (قوله لأن اليد منقضية) أي زائفة في الحال وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر اه قارئ الهداية (قوله فلا يمكن القضاء بالجهول) فلم يجب الرد لأنه لو وجب الرد من وجهه لا يجب من وجهين فلا يجب بالشك اه قارئ الهداية (قوله في المتن) ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي قال الكمال يعني لو قال المدعي عليه بالدار التي في يده ههنا الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد منقوضة لأن حاصل ذلك جهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة الإقرار بل يصح ويلزمه البيان فإنه لو قال لفلان على شيء صح ويجبر على البيان وكذلك لو شهد شاهدان أن المدعي عليه أقر بأنها كانت في يد المدعي تقبل لأن المشهود به الإقرار وهو معلوم وإنما الجهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة القضاء كالأدعي عشرة دراهم فشهد على إقرار المدعي عليه أن له عليه شيئاً جازت ويؤمر بالبيان اه

عني ملك المورث مستمر إلى هذا الوقت لا ملكاً آخر غيره كافي الحكي إذا ثبت أنها كانت له يحكم له بها ولا يكاف إقامة البينة على أن ملكه ثابت في هذا الوقت وكذا إذا ادعى عينا في يد إنسان أنه اشتراها من فلان غير ذي اليد أو قام البينة على الشراء منه وأنكر ذواليد أنها ملك البائع فأقام المشتري بينة أنها كانت له مكتفي بذلك وبفضي له بها ولا يكاف إقامة البينة أنها كانت للبائع وقت البيع وهذا لأن ما ثبت فهو باق إلى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما أن ملك الوارث متجدد ثبت له بعد أن لم يكن ثابتاً ألا ترى أنه ثبت في حقه أحكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطمه الوارث كانت حراماً على المورث أو بالعكس وكذا يحمل للوارث الغنى أو كل صدقة ورثها من الفقير ولو لا تحديد الملك لما حل له فإذا كان متجدداً فلا بد من إثبات النقل إليه وذلك بما ذكرنا من الجر لا يثبت ملك الميت قبل الموت لأن بقاء ملكه إلى الموت ثبت باستصحاب الحال وهو حجة لبقاء ما كان على ما كان لا لا يثبت ما لم يكن وحاجتنا إليه لأن مالكية الوارث لم يكن ثابتاً قبل موت المورث فكان متجدداً ضرورياً فلا يثبت باستصحاب الحال ألا ترى أن الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوعة بها وإن كان يدفع دعوى غيره به لا ذكرنا بخلاف ما إذا ثبت الحكي أنها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقاء ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما إذا أقام البينة أنه اشتراها من فلان حيث لا يكاف إقامة البينة أنه كان مالكا لها وقت البيع لأن ملك المشتري مضاف إلى الشراء الثابت بالبينة لا إلى استصحاب الحال لبقاء ملك البائع لا الشراء بسبب موضوع الملك حتى لا يتحقق بدون إثبات الملك فيكون ثابتاً بالشراء وأما في الموت فتثبت الملك للوارث مضاف إلى كون المال ملك المورث وقت الموت لا إلى الموت لأن الموت ليس بسبب موضوع الملك بل موضوع لابطاله فكيف من موت ليس فيه إيجاب الملك لأحد ألا ترى أن الوارث لو علق العتق بموت مورثه بأن قال إن مات سيدك فأنت حر لا يصح ولو كان سبب الملك لصح كما إذا قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر قال رحمه الله (ولو شهدا بيدي من شهر ردت) أي إذا شهد شاهدان أن هذا ما عين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف اه تقبل لأن اليد مقصودة كالمالك فوجب أن تقبل كما إذا شهد أنها كانت ملكه منذ شهر وهذا لأن الملك متى ثبت يبقى إلى أن يوجد ما يزيله فكذلك البدن صار كما إذا شهدا بالاختصاص المدعي أو بالإقرار منه بالبدل ولهما أن الشهادة قامت بجهول لأن اليد منقضية وهي مستوعبة إلى ملك وأمانة وضمن فلا يمكن القضاء بالجهول بخلاف الملك لأنه معلوم غير مستوعب وبخلاف الاختصاص معلوم أيضاً وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وكذا الإقرار باليد معلوم على ما يجيء ولأن اليد صلب ليد معين ويد المدعي مشهودة فلا يعارض المتحقق لأن العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكانت أكثر ثباتاً قال رحمه الله (ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) أي لو أقر المدعي عليه باليد المدعي أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد المدعي منذ أشهر دفع ذلك إلى المدعي لأن الإقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقربة لا تمنع صحة الإقرار ألا ترى أنه لو قال لفلان على شيء صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله أعلم

### باب الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله (تقبل فيما لا يقط بالشبهة أن شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على

### باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع اه فتح قوله شرع في بيان الخ إذا الأصل مقدم على الفرع اه وكتب ما نصه قال الفقيه أبو الليث في خزانة الفقه خمسة أشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب القاضي إلى القاضي وحد الزنا

والسرفقة والقصاص والفذف وحشر الخمر وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير بالعقوبة والشهادة على الشهادة اه انة انى رحمه الله (قوله وجبت على شاهد الاصل) فلا يجوز ان يقيم غير مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات اه غايه (قوله ولان فيها زيادة احتمال) يعنى تهمة الكذب في الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفي الفروع تهمة زائدة وهى تهمة عدم (٢٣٨) السماع من الاصول اه قارى الهداية (قوله وفيه شبهة من حيث البدئية) لانها قاطنة

مقام شهادة الاصل اه (قوله وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) وبقولنا هذا قال أحد والشافعي في قول وضع قوايه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول فتقوا بشهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسند وقع اه فتح (قوله ويدخل تحت) أى يدخل تحت قول المصنف تقبل الخ جميع الحقوق اه (قوله وقال مالك الخ) في هذا النقل عن مالك نظر لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني قال مالك ويجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح أن يشهدوا واحدا منهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة في الزنا حرة وذلك

الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للشهود بل دليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها وانما يابى لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدئية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة اليها اذا شاهد الاصل قد يجز عن ادعاء الشهادة لو ت أو مرض أو بعد مسافة فالزم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى أنواع الحقوق ولهذا يجوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصار كتاب القاضى الى القاضى وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهم ما يسيطرون بالشبهة وفيه شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كالا يثبتان بشهادة النساء ما فيها من شبهة البدئية بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدئية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكرنا الناطق في أنها لا تجوز في الوقت والصحيح أنها تجوز فيه احياءه وصوناه عن اندراسه وقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين يعنى ان شهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشاهدين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ما يثبت عند الحاكم ولا يسترط تغير الفروع حتى لو شهد أحدهما على شاهد آخر رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة للقضاء بهما كالمراةين لما قامتا مقام رجل لانهم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تمم الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد أن يشهد على تلك الشهادة غيره ألا ترى أن أحد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له أن يشهد صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في اتصال شهادته الى مجلس القاضى فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولما قول على رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بأن يكون بازاء كل أصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضى لا يثبت الا بحجة تامة لانهم ملزمة للقاضى القضاء فلا بد من النصاب فاذا تم وشهد على شهادة أحدهما جاز أن يشهد على الآخر أيضا لان الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امرأتين لان النصاب لم يتم بهما وشرط العدالة لم يثبت به شيء لان المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد أحد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يثبت بشهادته صاحبه ايا مشيا ولان معنى الاصلية يقتضى مشاهدته الحق ومعنى الفرعية يقتضى عدم المشاهدة فثبتا بيان فلا يجوز ولان الفرع يدل عن الاصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلا وأصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لانت ثلاثه أربع الحق ولا نظيره في الشرع ولا يقال لو كان

أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الأربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لأصحاب مالك اه وقال الفرع الاتقاني عند قوله في الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن ابي ايمى وأحمد والاوزاعي يجوز كذا في شرح الاقطع اه (قوله ولما قول على رضي الله عنه لا يجوز الخ) قال الاتقاني وجه الاستدلال أن عليا رضى الله عنه جاز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير على خلافه فحل محل الاجماع اه اتقاني

(قوله وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه) وهو أن عند مالك تقبل شهادة واحد على واحد اه (قوله في المتن والأشهاد) أي أشهاد شاهد الأصل شاهد الفرع اه فتح (قوله لأنه كالنائب الخ) قال الاتقاني قوله لأن الفرع كالتب عنه ولا شك أن الفرع قائم مقام الأصل ونائب عنه وكان ينبغي أن يقول نائب عنه فقبل في تأويل قوله كالتب عنه لأن القاضي أن يقضى بشهادة أصل واحد وفرع عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الموضوع والتبم اه (قوله ولا بد من أن يشهد) أي شاهد الأصل عند الفرع اه (قوله لينقله) أي لينقل الفرع شهادة الأصل اه (فرع) قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكر أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا القاضي نشهد أن رجلاً نعرفه ما شهدنا على شهادتهما يشهدان بكذا أو قالوا القاضي لا نسلم مالك أو قالوا لا نعرف أسماءهم لم تقبل حتى يسمي الأسماء محملاً بمجازفة (٣٣٩) لاعتنا معرفة اه اتقاني (قوله وله لفظ أطول منه وأقصر) قال في الهداية

وله أقول أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور أوسطها قال الاتقاني أي أشهاد الفرع عند الأداء لفظ أطول من الذي ذكره القدوري وهو كما قال الخصاص وأفظ أقصر منه كذا كرا الشيخ أبو نصر اه (قوله ٢) في الشعر وأوسطها جيم في نسخة صميم (قوله فالأطول منه أن يقول الخ) نسب الاتقاني هذا إلى الخصاص فقال وذا كرا الخصاص أنه يكرر لفظ أشهاد ثمان مرات وذا كره اه (قوله فيذكر فيه ست شينات) قال الاتقاني وذا كرا الجصاص أنه يكفي ثلاث شينات في الأشهاد وست في الأداء اه (قوله وماذا كره في المتن فيه خمس شينات) أي كما ذكر القدوري في مختصره (قوله أو يقول أشهد على

الفرع بدلاً لما جاز أن يشهد مع أحد الأصلين إذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبديل لانا نقول لم يجمع بينهما لأن الفرع ليس ببدل عن الذي يشهد به بل عن الذي لم يحضر وقوله أن يشهد رجلاً لأن وقوع اتفاقاً لا يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتسام التصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلاً لأن المرأة أيضاً أن تشهد على شهادته رجلين أو رجلاً وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة فلما بينا قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة واحد) (١) أي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه قال رحمه الله (والأشهاد أن يقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً أقر عندى بكذا) وهذا صفة الأشهاد ولا بد منه أو ما يقوم مقامه لأنه كالتب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل ولا بد من أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكرهنا وبقوله عند التعميل أشهدني على نفسه أن شاء وليس بالزم لأن من عاين الحق حصل له أن يشهد وإن لم يشهد على نفسه ولو قال أشهد أني سمعت فلاناً يقرأه لأن بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو قال أشهد أن فلاناً على فلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول أشهد على بذلك لأنه لفظ محتمل فانه يحتمل أن يكون الأشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وكذا لا يقول أشهد بشهادتي لأنه محتمل أن يكون أمراً بأن يشهد بحمل شهادته فيكون أمراً به بأن يشهد على أصل الحق وهو كذب قال رحمه الله (وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا أو قال لي أشهد على شهادتي بذلك) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم لأنه لا بد من شهادة وذا كره شهادة الأصل وذا كرا التحصيل والجملة تحصل بذلك وله لفظ أطول منه وأقصر كالأطرف في الأمور زميم وأوسطها صميم فالأطول منه أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه شهد أن فلاناً أقر عنده وأشهد على نفسه أن لفان ابن فلان عليه ألف درهم وقال لي أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً أقر عندي لفان بكذا ففيه ثمان شينات أو يقول أشهد أن فلاناً شهد عندى بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وما ذكره في المتن فيه خمس شينات والأقصر منه أن يقول أمرني فلان أن أشهد على شهادته أن لفاناً على فلان كذا وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه أربع شينات أو يقول أشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه سبعين لا غير كره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقهاء

شهادة فلان الخ) قال الاتقاني قال الشيخ أبو نصر البغدادي ويمكن الاقتصاص من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا وما ذكره صاحب الكتاب أولى وأحوط لأن قوله أشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة ما يقع عليه شهادته وهو التعميل أمّا قوله وقال لي أشهد على شهادتي هو شرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أن لم يذ كر ذلك جاز وجه قولهم سمعنا أنه المقل وقال لي أشهد على شهادتي يحتمل أن يكون أمراً به أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل أن يكون أمراً به وجه التعميل فلا يجوز ثباته تحميلاً بالشك وجه قول أبي يوسف أن أمر الشاهد بمحمول على الصحة ما أمكن وأنه لا يكذب وليس ذلك الآن يحتمل على أنه أراد التعميل فيصح كذا في شرح الأقطع اه قوله وما ذكره صاحب الكتاب وهو الهداية والذي فيها خمس شينات كما في الكتزا اه

(١) قوله في المتن ولا تقبل شهادة واحد هكذا في نسخ الشرح التي بأيدينا والذي في نسخ المتن وعامياً شرح العيني ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد بغير اه مصححه (٢) قول المحشي في الشعر هكذا في الأصل وليس في كلام الشارح شعر بل هو صحيح اه مصححه

(قوله وأخذ كثير من المشايخ هذه الرواية) قال الاتفاقى قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة في الحضور وقصار حكمه حكم المريض والمسافر وأما إذا كان دون (٣٤٠) ذلك فذلك مشقة قليلة فلا تعتبر تلك المشقة وقال نضر الاسلام وقول أبي يوسف حسن

اه (قوله في المتن فان عدلهم  
الفرع صح) وروى عن  
محمد أن تعديلهما لا يكون  
صحيا لان الفرع نائب عن  
الاصل فتعديله الاصل يكون  
بمثله تعديل الاصل نفسه  
وجه ظاهر الرواية أن  
الفرع نائب عن الاصل في  
نقل عبارته الى مجلس  
القاضي فإذا نقل عبارته الى  
مجلس القاضي فقد انتهى  
حكم النيابة وهو بمنزلة سائر  
الاجانب اه (قوله ولو اتهم  
بمثله لا تهم في شهادته على  
نفس الحق) بأنه انما يشهد  
بما يسمعه من قوله مقبولا عند  
الناس وان لم يكن له شهادة  
اه (قوله لان المأخوذ) أى  
الواجب على الفروع اه  
فتح (قوله في المتن وتبطل  
شهادة الفرع بانكار الاصل)  
قال في الهداية وان أنكر  
شهود الاصل الشهادة لم  
تقبل شهادة الفروع قال  
الكامل لان انكارهم الشهادة  
انكار للتكميل وهو شرط  
في القبول فوقع في التكميل  
تعارض خبرهما بوقوعه  
وخبر الاصول بعينه ولا  
ثبوت مع التعارض اه  
وقال الاتفاقى لان شرط صحة  
الشهادة التكميل فاذا أنكر  
شهود الاصل شهادتهم  
لا يوجد التكميل فلا يصح  
شهادة الفرع لعدم الشرط اه

أبى الليث وأبى جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمهم الله وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى ان أبى جعفر  
كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له قال رحمه الله (ولاشهادة الفرع  
الاجموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد  
بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان أداء الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فاذا  
سقط جازله أن يحمل غيره كإلّا يتولى حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وأما القاضي  
بالحضور الى موضع المريض شنيع ولانه يؤدى الى الخرج وربما لا يتفرغ للعدول في مجلس الحكم عند  
كثرة الامراض والخرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الأثرى انه تعلقت به أحكام جمة من قصر الصلاة  
والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم أو زوج  
وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن أبى يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا الاداء  
الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله جازا لاشهاد احياء لحقوق الناس والاول أحسن لان العذر يتحقق  
بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روى عن أبى يوسف أرفق لان احياء الحقوق واجب ما أمكن  
والشهادة أيضا محتسب فلا يكف ما فيه مخرج وفي البيعة وفي غير أهل هرج عظيم فيجوز لاشهاد على  
شهادته دفعا للخرج عنه واحياء لحقوق الناس وأخذ كثير من المشايخ هذه الرواية وروى عن محمد رحمه  
الله انها تجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد بالفروع على شهادته  
في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الأئمة السرخسي والقاضي  
الامام على السعدي في شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول  
والاصول في المصر يجب أن يجوز زعمي قوله ما روى عن قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على أن التوكيل  
بغير رضا الخصم لا يجوز زعمه وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك انابة غيره من باب نفسه  
في الجواب الا بعد ذلك الاصل انابة غيره من باب نفسه في الشهادة لا بعد ذلك والجامع ان استحقاق  
الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما المالك المدعى عليه انابة غيره من باب  
نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم قال رحمه الله (فان عدلهم الفروع  
صح) لان الفروع من أهل التزكية فصيح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل أحد الشاهدين صاحبه  
لما ذكرنا ولا تهمه فيه بتفصيل شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لا تهم في شهادته على نفس الحق  
وكان يفسد باب الشهادة وهو مقطوع وكيف يتسم به وشهادته لم ترتب شهادة صاحبه بل تقبل بضم آخر  
معه وان اتفق الرتبة هي انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للثمة  
والاول أصح لان العدل لا يهم بمثله قال رحمه الله (والاعلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير  
الفروع عن الاصول لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا انقلوا شهادتهم  
يتعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بأنفسهم وشهدوا وعنده هذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد  
رحمه الله لا تقبل لانهم يتقنون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فخاصه أن القاضي ان كان يعرف الفروع  
والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم  
يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع أو بالعكس جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه  
لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين أن يقول الفروع  
للقاضي لا تعرف حالهم أو لا تخبرك بحالهم قال رحمه الله (وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة)

اه وكتب ما نصه ومعنى المسئلة أن يقول شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة أى  
وما نأوا أو غابوا ثم جاهدوا الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم يشكروا  
الاصول اه كافي قال شيخنا رحمه الله فظهر بما ذكر في الكافي وبما ذكره الشارح هنا أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم

بنفس الخادثة أو أنكروا شهادتهم الفروع على شهادتهم ولكن متن الكنز والهداية انما هو على ما صورته في الكافي لا على ما صورته الشارح حيث قال بانكار الاصل الشهادة ولم يقولوا بانكار الاشهاد ٥ (قوله في المتن ولو قال (٣٤١) فيه التسمية لم يحز حتى ينسبها

الى اخذها) فسر صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسرها العتاني بالاب الاعلى الذي ينسب أبوه اليه وذلك لان بني قعيم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بذلك ما لم ينسبوا الى القبيلة الخاصة اه اتفاقى (قوله الشعب) بفتح الشين اه فتح (قوله على اختلاف القولين) أى قول الرخصى وقول صاحب الصحاح اه (قوله في المتن ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزى) قال في الهداية وفي الجامع الصغير شاهدان أقر أنهما شهدا بزور لم يضر باوقالا يعزى ان وفائده ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فانه لا مريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه في الشهادة والبيئات للاثبات اه قال الاتقانى قوله وفائده أى وقائده وضع الجامع الصغير وهذا لانه وضع المسئلة فيه فيما اذا أقر أنهما شهدا بزور وفائده انه لا يثبت كذب الشاهد الاباقراره اذ لا سيمل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا قامت على انهما شهدا بغير حق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على

أى الاشهاد ومعناه اذا قال شهدوا الاصل لم نعرفهم ولم نشهدهم على شهادتنا فاقولوا أو عذبوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التعميل شرط ولم يثبت التعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التعميل مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان القلانية بألف وقالوا أخبرنا أنهم ما يعرفونها فجاء باصرة فقالوا لا ندري أى هذه أم لا قيل للمدعى هات شاهدين منهم فاذن لا يثبت التعريف بالنسبة وقد تحقق بشهادتهما ولم يدعى أن تلك النسبة للحاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة وتظهر اذا شهدوا ببيع محدود بذ كر حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن المحدود بذلك الحدود في يد المدعى عليه ليصح انقضائه وكذا اذا ذكر المدعى عليه أن الحدود المذ كورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أن الحدود المذ كورة في الشهادة حدود ما في يده قال رحمه الله (وكذا كتاب القاضى الى القاضى) معناه أن القاضى اذا كتب الى القاضى الآخرين فلا يوافقا شاهداه عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان القلانية وأحضر المدعى امرأه عند القاضى المكتوب بالنسبة وأنكرت المرأة أن تكون على النسبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها على النسبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لمذاكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضى الكاتب لو لا يثبته بتفرد يثقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل أصل على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالوا قعيم التيمية لم يحز حتى ينسبها الى اخذها) أى لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضى الى القاضى فلانة بنت فلان التيمية لم يحز حتى ينسبها الى اخذها وهو الحد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان أول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان أخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الرخصى فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمارات والعمارة مجمع البطون والبطن مجمع الانخاذ والفخذ مجمع الفصائل خزعة شعب وكذا قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمى الشعب شعبا لان القبائل تشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالنسب وذلك يحصل بالنسب الى انخاص دون العام وشو غم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والعرف غانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والتجارية والمصرية والاورجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف الحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم ذكر الحد عند أى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فذكر الفخذ أو الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الحد قال رحمه الله (ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزى) أى لا يضرب وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وقال ابو جعفر ضربا ويحبس وشوقول الشافعى رحمه الله اتصل بشهادته القضاء أو لم يتصل لانه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدرفوجب التعزير ازالة الفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام أيها الناس عدت شهادت الزور الاشرار بانته ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبار فقال عليه الصلاة والسلام الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالايجاب وانما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وضخم وجهه ولا يى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن شريح رضى الله عنه

(٣١ - زيلجى رابع) التقي لا تسمع ٥ (قوله فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالايجاب) غير انه اذ كفى بشهر حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب وبقولهما قال الشافعى وما لك رحمه الله اه كمال (قوله وضخم) يقال وضخم وجهه اذا سوده من لضم وهو سواد الفدور وقد جاء بااء المهملة من الاسخم وهو الاسود وفي الغنى ولا يسخم وجهه بالخلة

والجاء اه كمال (قوله وشرع رضي الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال أبو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نجتهد فأجاب بما ذكرهنا اه (قوله وماروى عن عمر رضي الله عنه كأن سياسة) قال الكمال رحمه الله وأما الجواب بأن ماروى عن ضرب عمر والنخيم (٣٤٣) كأن سياسة فإذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعلها فقد رتب ذلك كونا

من كتابة عمره الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الأربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحد ودفليس بشئ لأن ذلك مختلف فيه فمن العلماء من يحيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون بخار كون رأى عمر رضي الله عنه كذلك وأما كون النخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضي الله عنه أن المائة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يضر في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان) مثل أن يقول شهدت في هذا الزور ولا أرجع عن مثلي ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرع الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برده شهادته بخلافه الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققا في المخالفة أو للمدعى غرض في أداء وزاد

كان بشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غريبا في وقت العصر أجمع ما يكونون ويقول ان شرب يحاقركم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروا الناس وشرع رضي الله تعالى عنه وان كان تابعا ولا يكره اجماع الصحابة في الفتوى وسوقه الى الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من أئمة التابعين حكمه حكم الصحابة حتى روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يقولهم وعندهم فقال مثل مسروق والحسن وعلمة وشرع ومن كان في رتبهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد لما يحاقر رضي الله تعالى عنهم أجمعين تجوزهم فعلهم وقولهم لاسيما شرب فإنه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو محض منهم فيكون تقليد له ضرورة وماروى عن عمر كان سياسة دليل تبليغه أربعين وهو حد العبد في القذف وبذلك نخبه وهو مثله لم يحز بالاجماع ولذا لم يولوا له عليه الصلاة والسلام عن المثلة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والنخيم عنعنه من الرجوع بهذا الوقوع فلا يشترعان وذكروا من الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا وقال الامام الحاكم أبو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يرجع على سبيل التوبة والتماسة فإنه لا يعزى بالاجماع والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فإنه يعزى بالاجماع والثالث أن لا يعلم رجوعه بأي سبب فإنه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرع بأنه اغماض الشبهة أو التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على نفسه أنه شهد كاذبا متعمدا وأما اذا قال غلطت أو نسيت أو أخطأت أو ددت شهادته لثمة أو تخلفه بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فإنه لا يعزى لانا لا يرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما بل قد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبيعة لانه من باب النفي واسبغة حجة الاستدلال ولا تهمه في قراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو موته ثم جاء المشهود بقتله أو موته حيا التيقن بكذبهم والرجال والنساء وأهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادتين بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي جعله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تعيل لزال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقد روى بعضهم بسنة أشهر وبعضهم بسنة والصحيح أنه مفقوض الى رأى القاضى وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أدا لان عداه لا تعتمد وروى الفقيه أبو جعفر عن أبي يوسف أن شهادته تقبل وبه يفتى فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها أنواع اعمد معنى في الشاهد وهو النسق والمعنى وإمام معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقراءة الولاد والزوجة وإماما دليل شرعى وهو فى حق المحذور فى القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم تأتوا بالشهداء فأتوا بثلث عند الله هم الكاذبون والله أعلم

### كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم أن الشهادة فرض له تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وقال عليه

شيخ الاسلام أن يشهد دعوت واحد فيجوز حيا اه

الصلاة

### كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وما تقدم البحوث اثباتها فكانت متوار بين فترجم هذا الكتاب كما ترجم ذلك لوازاة بينهما والافليس لهذا أبواب لتعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كاملا ولتحققه بعد الشهادة لا ذل لا بعد الوجود فاسب أن يجعل تعليقه بعده كأن وجوده



بعده وخصه مناسسته بشهادة الزور وهو أن الرجوع لا يكون غالباً إلا لتقدمها عداً أو خطأ اه كال رحمه الله قال الكاكي عتب  
الرجوع عن الشهادة لشهادة إذا الرجوع يقتضي سبق الشهادة وله مناسبة خاصة بشهادة الزور إذا الرجوع عن الشهادة مسبب عن  
شهادة الزور ثم للرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وهو أن يكون عند القاضي أي قاض كان فيختص بمجلس القاضي اه (قوله  
وحكمه بعد القضاء) قالوا ويعز الزور والشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخالو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه يقرب عن تعدد الزور ان  
تعد أو التهور والجهل ان كان أخطأ فيه و تعزير على التوبة ولا على ذنب ان رفع بها وليس فيسه حكمة قدر اه كمال وكتب مانصه قال  
الاتقاني وحكمه ان يجب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعد اتصال القضاء وضمن مع التعزير ان يرجع  
بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أناله بغير عوض اه (قوله وقيله التعزير فقط) أي بالضرب عدهما بالمشهور عذر أي خفيفة  
على ما تقدم في شاهد الزور اه (قوله في المتن ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) قال الكمال سواء كان هو القاضي المشهود عنه  
أو غيره اه وهو معنى قول الشارح أي حاكم كان اه وكتب مانصه قال الكمال وزاد جاعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي  
برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف حيث قال وإذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عنيهما  
انهم لم يرجعوا لا يخلفان وكذا لو أقام بيعة على هذا الرجوع لا قبل لانه ادعى رجوعا (٣٤٣) باطلا واقامة البيعة والزام اليمين  
لا يقبل الا على دعوى صحيحة

الصلاة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكاكر على ما بينا وقال عليه الصلاة  
والسلام لشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السموات والارض فيجب على كل  
مسلم الاجتناب عنها وإذا وقعت منه خطأ أو عدا يجب عليه أن يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم  
ولا ينعفه عنها الاستحياء من الناس وخوف الالفة لان الاستحياء من الناس أولى من الاستحياء من  
المخلوق وفيه تدارك ما تلفه بالزور لان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعى ثم  
ركن الرجوع أن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت وشروطه أن يكون في مجلس  
القاضي وحكمه بعد القضاء التعزير والضمان وقيله التعزير فقط قال رحمه الله (ولا يصح الرجوع  
الا عند القاضي) لانه فسح للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم أي حاكم كان  
كالفسح في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان  
الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة  
والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فإذا كانت الجريمة بحضر فالحاكم يجب أن تكون توبتها  
كذلك فإذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو أقام القاضي عليه بشهادتهما بيعة بأنهما رجعا عند غيره  
القاضي أو طلب عنيهما لا تقبل بيئته ولا يخلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما إذا أقر أنهما رجعا  
عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان أقر الرجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهم في الحال  
وبخلاف ما إذا أقام البيعة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هناك  
بيئته لانه ادعى رجوعا صحيحا قال رحمه الله (فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان كلامهما مستأنقض

لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادق أن لزوم المال عليه كان بهما الرجوع اه (قوله والتوبة بحسب الجناية) قال الاتقاني  
والجناية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي أن تكون التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة تختص بمجلس القضاء أيضا  
الآ ترى الى ما روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعثه الى اليمن فقال معاذ أوصني يا رسول الله قال عليك  
بتهقوى الله تعالى ما استطعت وإذا كرا لله تعالى عند كل شجر وحجر وإذا علمت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية اه  
(قوله ولا يخلفان لانه ادعى رجوعا باطلا) واقامة البيعة والزام اليمين لا يقبل الا على دعوى صحيحة اه كمال (قوله في المتن فان رجعا قبل  
حكمه لم يقض بها) حيث قالوا تشهد بكذا لان شهد به اه فتح وكتب مانصه قال الكمال وكان أبو خيفة أو لا يقول يتظر الى حال الشهود  
ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدا لا يصح رجوعهم في حق نفسه وفي حق غيره فعزرون وينقض القضاء  
ويرد المال على المشهود عليه وان كفوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء أو دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد  
وهذا قول أستاذنا جدين أبي سليمان ثم رجع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى  
عليه لما قلنا وهو قولهما اه وكتب مانصه قال الاتقاني ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويوجب الضمان عليه  
لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمين كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه

بالضمان ونفاه عن شرح شيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال وكان أسنادنا نخر الدين البديع يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان اه (قوله فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض) ولانه أي كلامه الذي ناقض به وهو المتأخر في احتمال الصدق كالاول فليس القضاء بأحدهما بعينه أولى به من الآخر فوقف كل منهما اه كال (قوله لانهم ما لم يتلفا شيئا على أحدهم هذه الشهادة) أي لان الشهادة لا يتعاقبها حكم قبل القضاء فانما يقض القاضي بها صار وجودها وعددها سواء فسقط اه اتفاقى (قوله في المتن وبعدمه لم يقض) وذلك لان الشاهد لم يكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه وانقضاه بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة لا يبطل به الحكم اه اتفاقى (قوله في المتن وضمانا الخ) قال لاتقانى وهو مذهب مال وأحد بن حنبل وقال في شرح الاقطع قال الشافعى في قوله الجديد لاضمان عليهم له أنه اجتمع في هذا الاتلاف السبب (٣٤٩) والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب لاضمان

على الشهود كالحاقهم مع الدافع ولنا أن الشهود لما رجعوا علم أن المال وصل الى المقضى له بغير حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير الى الغير موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضى له ولا على القاضي بالاجماع أما على المقضى له فلان رجوع الشاهد لا يصح في حق الغير وأما على القاضي فلانه كالمجاء على النضام لان القضاء فرض عليه ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يوجوب القضاء بكفر ولو رأى ذلك ومع هذا اخر القضاء بفسق واذا كان كالمجاء كان معذورا في قضائه ثم لم يجب الضمان على المقضى له وعلى القاضي فتعين ايجاب الضمان على

فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهم لاحد من الخصمين لانهم ما لم يتلفا شيئا على أحدهم هذه الشهادة لان الشهادة لم تثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعه مما يبل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الامر أن يقال لو لا رجوعهما لقض بشهادتهما وثبت لها الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كالأولى ببيان أن يشهدا ابتداء ولان القاضي اغما يقضى بشهادتهما اذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز أن يجزأ من المدعى على دعواه فله ان يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما قال رحمه الله (وبعد لم يتقاض) أي اذا رجعوا بعد ما حكم لحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم لان كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا يتقاض الحكم بالمتناقض لانهم مستويان في الدلالة على الصدق وقد تخرج الاول بانصال القضاء به فصار نظيره ما لو شهدا أن عمرا قتل بكر بالكدوة وشهدا آخران انه قتل بمصر فانهم ما قبل القضاء برآن وبعدمه لا يتقاض لترجح بانصال القضاء به ولانه لو نقض أدى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الاخري غير نهاية قال رحمه الله (وضمانا ما تلفاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينيا) لان التسبب على وجه التعدي يجب بالضمان ككفر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة بالتسبب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه ملحقا من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهو وعدالتهما حتى لو امتنع باخر ويستحق العزل ويعزر ولو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاء من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعدد اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن المحب أن الشافعى رضى الله تعالى عنه موجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قبله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضي مجبأ ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنهم أيضا تناقض قولكم فانكم أوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما اجزاء الجنابة لا نقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجنابة والتسبب فيه قصور

الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسبب على وجه التعدي الخ) وذلك لانهم أقربا بآه ما تعدوا ووضعهما الشهادة في غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبيل التعدي وجب الضمان كما في حافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير منهم على نفسه ولا يسترد المال من محكوم له لان رجوع الشاهد صريح في حق نفسه لا في حق غيره اه اتفاقى (قوله لانه لا عبرة بالتسبب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضي والمدعى ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالمجاء الى مباشرة القضاء والذي به الاتلاف من جهة الشرع باقتراضه عليه بعد ظهو والعدالة واذا ألجأه الشرع لا يضمنه وأما المدعى فلا يضمنه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطاء ما أخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعدد الإيجاب على المباشرة تعين على التعدي بالتسبب اه فتح

الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسبب على وجه التعدي الخ) وذلك لانهم أقربا بآه ما تعدوا ووضعهما الشهادة في غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبيل التعدي وجب الضمان كما في حافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير منهم على نفسه ولا يسترد المال من محكوم له لان رجوع الشاهد صريح في حق نفسه لا في حق غيره اه اتفاقى (قوله لانه لا عبرة بالتسبب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضي والمدعى ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالمجاء الى مباشرة القضاء والذي به الاتلاف من جهة الشرع باقتراضه عليه بعد ظهو والعدالة واذا ألجأه الشرع لا يضمنه وأما المدعى فلا يضمنه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطاء ما أخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعدد الإيجاب على المباشرة تعين على التعدي بالتسبب اه فتح

(قوله وقال شيخ الاسلام) أي خواهرزاده اه (قوله وان كان عينا يجب على الشهود الضمان) قال الاتقاني رحمه الله وجه قول السرخسي في شرط القبض لضمان الدين أن قضاء القاضى بالملك للقضى له في زعمه لمقضى عليه باطل والمرء مؤاخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما لم يخرج الملك عن يده اه (قوله وان لم يقبض المشهود له) والى هذا ذهب شمس الأئمة النيقى في قسم المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضاميه فقبضه المشهود له أم لا نعم ما أزاله لا لا آخر عن العين المقضى به ولا نعم ما حال بينهما وبين ماله وان كان المشهود به ديناً ثم رجعا الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لانهم ألقوا وما حال ولا نعم ما أوجدوا ولا يوجب ضمان العين لان ضمان العدو ان مقيد بأثر ولا نعم ما بين الدين والعين لا يوجب القبض المشهود له وما عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني في فروع في شهدا أنه أحله الى سنة ثم رجعا ضاميه ما حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد لسنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الحوالة شهدا على هبة عبد وتسلم ثم رجعا ضاميه ما حالاً ولا رجوع لواءه على الموهوب له ولا عليه ما لانه كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا أنه باع عبده بخمسمائة الى سنة وقيمة العبد مائة (٢٤٥) وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه على المشتري الى سنة وبين

ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا عذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال ألا ترى أن القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب في الخطأ أقوى من التسبب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث بخلاف التسبب فأولى أن يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المتدعي المال ديناً كان أو عينا وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المتدعي ماله ولا فرق في ذلك بين عينين وأدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به ديناً فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان مقيد بالمال في العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء ألا ترى أن ما قضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجزا للقضى له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم يتحقق المماناة الا لما تلبس أخذا العين ويجاب الدين وفي العين تتحقق وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف العصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه تلاف بالكلام فصار كالوديعة فانه لو ادع العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره فانه يضمن للمودع لتحقيق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق العصب وان شهدا عليه بأنه أبرأ من الدين أو حله أو تصدق عليه به أو وهبه إياه ثم رجعا ضاميه المال المشهود به لان الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بحال لان المال غير الآدمي قال رحمه الله (فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لامن رجع) وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بأن بقي النصاب وفي هذه المسئلة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المتعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان

له أن يضمن الشاهد شيئا لم يترج من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال أولا اه كمال قال في الخلاصة مانصه لشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا للمال الذي شهدا به وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليهما الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى به أو لم يقبض وكذا العقار اه (قوله في المتن والعبرة لمن بقي لامن رجع) قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكرنا في شرح الجامع الكبير أن العبرة في الرجوع لبقاء من بقي لا الرجوع من رجع وأن الشاهد في رجوعه يضمن للشهود عليه ما ثبت بشهادته للشهود له ورجوعه يعتبر في حق الضمان عليه ولا في بطل ما ثبت للشهود له وانما قلنا العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم أن يكون الضمان واجبا على الرجاع مع بقاء الحق عند وجود المتي كما اذا رجع أحد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف بلا تلاف وهو فاسد اذا الحق باق لم يتلف منه شيء ببقاء الشاهدين اه (قوله كالحول المتعقد على النصاب يبقى الخ) قال النكاح وأما ما أورد من أنه ينبغي اذا رجع واحد من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلا فيقتضى أن يضمن الواحد الرجوع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حالة البقاء

والنسوة اه (قوله واهذا)  
لا تقبل شهادتهن الا بالاعتماد  
رجل) فصارت شهادة عشر  
نسوة كشهادة امرأتين  
اه غاية (قوله واني حنيفة)  
أي لأبي حنيفة أن لشرع  
جعل شهادة المرأتين عند  
الاختلاف بمنزلة شهادة رجل  
واحدة فتصير شهادة عشر  
نسوة بمنزلة شهادة خمسة  
رجال فصار كأن الشهود  
كانوا ستة رجال فجمعوا  
جميعا فوجب الضمان  
أساسا اه غاية (قوله كان  
عليين نصف الحق بالاتفاق)  
على اختلاف التمرج  
فعندهما لان الثابت  
بشهادتهن نصف المال  
وعنده (1) اه فتح (قوله  
لانهن من يبقين نصف الحق  
وهو الرجل) كالوشهد ستة  
رجال ثم رجع خمسة ثم  
ليست احدهن أولى بضمان  
النصف من الاخرين اه  
فتح (قوله وذكر الاسيحيين  
أنه لو رجع رجل وامرأة  
الح) ما ذكره في المحط وكذا  
في الاختيار على قولهما وما  
ذكره الاسيحيين بناء على  
قول أبي حنيفة بدليل  
ما ذكره آخر المسئلة من قوله  
ولو رجع الرجل وامرأة  
فعله النصف كله عندهما

لم يعتقد به ابتداء قال رحمه الله (فان شهد ثلاثة ورجع واحدا لم يضمن) لانه بقي من يبق بشهادته كل الحق لان شهادة شهادتين تكفي لتبوت الحق في غير الزنا والكلالة فيه وقد بقيت فصار الحق مستحقا بها والاستحقاق عين وجوب الحق كمن أنفق مال انسان ثم استحق المثلث بينه لا يضمن للاول شيئا فكذا هذا قال رحمه الله (وان رجع آخره نصف) لانه بقي منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي أن لا يضمن الراجع الاول لان المثلث كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانا نقول لتلف مضاف الى المجموع الا أنه عند رجوع الاول لم يظهر أثره لم تاع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر أثره فلم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغير ما ان النصف اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ ارجعوا وهم ثلاثة وانس لواحد منهم أن يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدى لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيري قال رحمه الله (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأته ضمن الربع) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأتان اذ الرجل وحده بالنصف قال رحمه الله (وان رجعتا ضمننا النصف) لانه ببقاء الرجل بقى نصف الحق وعلى هذا الوجه مدرجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر قال رحمه الله (وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقي من يبق بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان قال رحمه الله (فان رجعت أخرى ضمن ربعه) لانه ببقاء الرجل والمرأة بقى ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والرابع بالمرأة قال رحمه الله (وان رجعوا فالغرم بالاسداس) يعني سدسه على الرجل ونسبة أسداسه على النسوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهم وان كثروا يقن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتين الا بانضمام رجل فعلم بهذا أن الحجة لا تتم بين مالم يشهد معهم رجل فكان الثابت بشهادة نصف الحق وبشهادتين النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة بالوجود فلا يتغير هذا الحكم بكثرته انما افاد ان نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتهن فعليهما ضمانه عند الرجوع ولا ي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك مستقرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتماد بكثرتهن عند انفراذهن لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهن عند اجتماع مع الرجال ألا ترى أن كل اثنتين منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد وعند انفراذهن لهن الثلثان فلا يتردافصيهن وان اختلطن بغيره فيعتد بكثرتهن فكذا هنا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبق به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذ رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقائه من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهم وانه كثروا يقن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وهذا هو بل يجب أن يكون النصف أخماسا عنده وعندهما أنصافا وذكر الاسيحي أنه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهم ادون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد

(١) قوله وعنده كذلك في الاصل ولعل في الكلام سقط آخر اهـ محتمل

(قوله بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا أو اضممان ثلاث لان المرأتين قامتاهما رجل واحد فكأنه شهد ثلاثه رجال  
 اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل  
 والمرأة نصف المال الا في قياس قول أبي حنيفة وعندهما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة لان عندهما ما الثابت بشهادة  
 النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق وعند أبي حنيفة الحق بنسبة (٣٤٧) لرجال والنساء على الشيوع

ثم تقام كل امرأتين مقام رجل  
 رجل ثلاث نسوة يقين  
 مقام رجل ونصف فان  
 رجعا جميعا فعندهما  
 أنصافا وعندهما أخماس على  
 النسوة ثلاثة أخماس الى  
 هنا لفظ الشامل اه اتماني  
 (قوله في المتن وان شهد  
 رجلان عليه أو عليها  
 بشكاح بقدر مهرها  
 ورجعاهما بضمنا) قال الاتقاني  
 وانما يجب الضمان لان  
 الضمان يستدعي المماثلة  
 لقوله تعالى فاعتدوا عليه  
 بمثل ما اعتدى عليكم ولا  
 محاملة بين العين والمنفعة  
 التي هي العرض أعني منفعة  
 البضع فلا يجب الضمان  
 كما في أنلاف سائر المنافع  
 المغصوبة حيث لا يجب  
 الضمان عندنا خلافا للشافعي  
 ولان منفعة البضع لا قيمة  
 لها عند الخروج عن ملك  
 المرأة ألا ترى أن امرأة  
 من ابنة تزوجت نفسها  
 بأقل من مهر المثل لم يجب  
 لها كمال المهر بخلاف ما لو  
 باعت في مرض موتها شيئا  
 بأقل من قيمته وانما لم يجب  
 للبضع قيمة عند الدخول  
 في ملك الزوج ابانة تلطس

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا  
 فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعندهما عليه الجمان وعليهن ثلاثة الأخماس على  
 الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده  
 عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم قال رحمه الله (وان شهد رجلان عليه أو عليها بشكاح بقدر مهر  
 مثلها أو رجعا لم يضمن) سواء كانت هي الدعية أو هو ومهراده هذا بقوله عليه أو عليها لان المشهود عليه  
 أنصافا عليه شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لانها ما أنصافا  
 عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم وأنصافا عليه المال المتقوم  
 بمقابله فوجب أن يضمن له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال رحمه الله  
 (ون زاد عليه ضمانها) أي ان زاد على مهر المثل ضمانا الزيادة هذا اذا كانت هي الدعية للشكاح وهو ينكر  
 لانها ما أنصافا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما اذا شهدا عليها بالشكاح بأقل من مهر  
 المثل فكأنهما أنهما لا يضمنان لها شيئا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمقوم اذ  
 التضمن يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالملك ضرورة ابانة تعطر المحل فصار الاصل أن المشهود  
 به اذ لم يكن مالا كالفصاص والشكاح لا يضمن المشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وان كان  
 مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليه لم يذكرنا وان كان بعوض لا يعادله لا يضمن  
 بقدر العوض ويضمن الزيادة ولو هاهنا العوض وتخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها بقض مهرها أو  
 بعضه فقط بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمانها لانها ما أنصافا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون  
 البضع ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى  
 بشهادتهما ثم رجعا ضمانها لمهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان  
 القضاء بالشكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا  
 لا يحتاج الى القضاء فلم تقع الشهادة بالقبض اتلاف المسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلاف البضع  
 فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب  
 على المشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ماينة او هو أن  
 منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عنه فملكها اياه ولو شهدا بالشكاح على  
 ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادة بيمين المرأة ألفا لانها ما  
 لما شهدا بالشكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء لان الالف قد تقرر وعليه بالقضاء بالشكاح ثم شهدتهما  
 أنصافا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى عن امرأة أنه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على ألف وذلك  
 مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمانها تسعمائة في قول  
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يضمن شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة الشكاح  
 في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولو لا شهادتهما لقضى لها عليه بألف  
 فأأنصافا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده لقول قوله فلم يأنصافا عليها شيئا وهذا يبين أن المراد بقوله

المحل اه كلام الاتقاني رحمه الله (قوله قلنا البضع متقوم حال دخوله الخ) وفي النخبة ومنافع البضع تعتبر ما لا عند الدخول فصلحت  
 عوضا ولو لم يزوج الابن ابنة الصغير عهر المثل من مال الصغير والاب لا يملك ازالة مال الصغير الا بعوض ولا يملك الاب خلع ابنته  
 الصغيرة بما لها وان كان المسمى مثل مهر المثل اه كما في (قوله في المتن وان زاد) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الا فرادو عليها شرح العيني  
 اه (قوله لانها ما أنصافا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلا بازائها شيئا اه

الآن يأتي شيء مستكرما لا يصلح أن يكون مهورا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وإن ألقاه منقعة  
 بأن شهدا أنه أكرى دابته بعائنه وأجر مثلها ما ثمان فر كها ثم رجعا لم يضمنان كان المدعى هو المستأجر  
 والمنكر صاحب الدابة لأنهما ألقاه على صاحب الدابة بمجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب  
 الضمان لما عرف وإن كان المدعى صاحب الدابة والاخر ينكر ضمانه ما زاد على أجر المثل لأنهما ألقاه  
 عليه ذلك القدر بلا عوض وقد راجع المثل بعوض فلم يضمنه قال رحمه الله (ولم يضمن في البيع الامانة نص)  
 يعني إذا شهدا على البايع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنه إذا كان البيع بثمن القيمة أو أكثر لأنهما  
 ألقاه عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالا تلف وإن شهدا عليه بأنه باع بأقل من  
 القيمة ضمننا النقصان لأن ذلك القدر ألقاه عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار  
 الشرط للبايع أو كان بالنالان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بغير المدة  
 فيكون التلف مضافا ليهما فإن قبل البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل ملك البايع عن المبيع وقد كان  
 ممكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل فقد درى بالبيع فوجب أن لا يضمنه  
 شيئا قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وإن تأخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق  
 المشتري المبيع زوائده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلًا بشهادتهما فيضمنان وهذا لأن البايع كان  
 منكر المبيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار لأنه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس  
 فيكون كاذبا عندهم فيستوفاه حذرا من ذلك حتى إذا أجاز به باختاره ليس له أن يرجع على الشهود لأنه  
 ألقاه بعائنه ولا يضاف الحكم إلى المسبب مع وجود المداشر هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا ببقاء الثمن  
 وإن شهدا ببقاء الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فإن شهدا بالبيع بألف مثلا ففقدوا القاضى ثم شهدا  
 عليه بعد القضاء بقبض الثمن ففقدوا الثمن ففقدوا الثمن لأن الثمن تقرر في ذمة المشتري  
 بالقضاء ثم ألقاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة  
 أيضا مع ذلك لأنهما ألقاه عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة  
 واحدة ففقدوا الثمن ففقدوا الثمن ففقدوا الثمن لأن القاضى ينقض بالبيع لا يوجب الثمن  
 لأن القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء إذا اقتصر به ما يوجب  
 بطلانه لا يفرض به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والأقالة دفعة واحدة أن القاضى لا يشغل بالقضاء  
 بالبيع لا يقران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالأقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء ففقدوا  
 ثم رجعا فإن كان بثمن أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لأن الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على  
 ما عينا وإن كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري لأنهما ألقاه عليه الزائد بغير عوض فيضمنانه  
 له وكذا إذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجار البيع بغير المدة وإن جاز بإجازة لا يضمنان  
 على ما بينا في حق البايع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمننا نصف المهر) يعني إذا شهدا بأنه  
 طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمننا الزوج نصف المهر لأنهما كذا عليه ما كان على شرف  
 السقوط لأن احتمال ارتدادها وقبيل ابن زوجها ثابت فيحمل أن يوجب ذلك منها فيسقط المهر به  
 ولنا كيد حكم الإيجاب فصار كأنهما أوجبا عليه ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيدا فقتله آخر في يده يلزم  
 الأخذ بخزائه ثم يرجع به على القاتل لأنه فرغ عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب والتقرير بحكم  
 الإيجاب ولأن الفرق قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا إذا لم تكن من جهته وهما بإضافة  
 الفسقة إليه الزمناه نصف المهر فيضمنان له ذلك وينتقض هذا على ما سبق ذكره في التقرير أحدهما  
 امرأته لها على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعمياء بالله  
 ولحق بدار الحرب وسببت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف  
 السقوط لأنه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو أن رجلا قبل امرأة قبل أن يدخل

(قوله وهو ما دون عشرة دراهم) وقد تقدم في كتاب النكاح أن المراد به ما يستكر عرفا هو الأصغر

(١) قوله منه هو اسم فاعل  
من أنهن كاهن ظاهر اه  
صححه

(قوله في المن ولم يضمنوا لو  
بعد الوطء) قال في التحفة  
ولو شهدا على رجل أنه  
طلق امرأته ثلاثا وقد دخل  
بها وقضى القاضي ثم رجعا  
لم يضمنوا الا ما زاد على مهر  
المثل لان تقدر المهراتلاف  
بعوض وهو استيفاء منافع  
البضع ولو كانت قبل الدخول  
ن كان المهر مسمى ضمنا  
النصف وان لم يكن المهر  
مسمى يضمنان المتعة لان  
ذلك تنف بشهادتهم ولم  
يحصل له بقابلة عوض اه  
اتقاني

بهم ازوجهما حتى لم يجمع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد لنا كيد منه اذ لو لا قتله لكان احتمال  
السقوط ثابتا ولو كان نقول القاتل (١) منه التكاثر والشيء بانتهائه بقرروا لذين لم يجل ثابت في الخلل وانما  
تأخرت المطالبة ولهذا لومات من عليه الدين محل ولم يثبت كذا بشهادتهم ما شيا ان يحصل الحاصل محال أو  
نقول لا نسلم بان دينه لا يسقط بل يكون لو رثتها وتفضى به ديونها فلا يسقط قسط الوال من الاصل  
والابن ذاك كره اسرأة أبيه فزنى بها يلزم أباه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان الابن باكرامه اياه األم أباه  
نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع لشهود بعده موت الزوج غرموا للورثة لانهم قائمون مقامه ولم  
ترث لوقوع التركة بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج أنه ملقها في حياته قبل الدخول بهما  
رجعا لم يضمنوا للورثة لان الشهادة وقعت لها. هم وضمننا للمرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان مؤكدا  
ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها به موته وهم ما به ذما شهادة ابطال عليها  
نصف ما مؤكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك ذكره في الكافي قال رحمه الله (ولم يضمنوا لو  
بعد الوطء) يعني لو شهدا أنه طلقها بعد ما دخل بها فقتضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنوا لان المهر  
تأكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها  
قابل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده. وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها أن تغرم للزوج نصف المهر  
لان البضع متقوم ألا ترى أنه متقوم حال الدخول حتى لا يتصور أن يتجأ بالعوض فكذلك عند دخوله  
عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عن ما دخل في ملكه فمن ضرورة تقومه في حدى الخصالين ان تقوم  
في الخصال الاخرى كذلك اليمين ولما أن ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفاء منافع البضع  
ألا ترى أنه ليس له أن يضمن المتلف بالوطء شيئا حتى لو وطئت بشبهة كان العترة لها ولو كان ملكه متقوما  
لكان له ولكان له أن يزوجها من انسان كذلك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع  
والمال لا ضرورة ولا معنى فلا يكون مضمونا. وأما عند دخوله في ملك الزوج فانه يقوم هو المملوك دون  
الملك الوارد عليه وتقوم له لاظهار خطر ذلك الحمل حتى يكون مصونا عن الابتداء ولا عتق مجازا فان ما عتق  
مجا بالاعظم خطره عند اصابته وذلك محل له خطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى  
لا يحصل في طرف لا زالة فانه لا تملك على الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج ألا ترى أن ما هو  
مشروط بمعنى الخطر عند التملك كالشهود ولو لم يشرط شيء منه عند الازالة ولكنه غير متقوم حالة  
الخروج دون الدخول ليس له أن يخاف ابنته الصغيرة على ما لها من زوجها وليس له أن يزوج ابنته الصغيرة  
على ما له بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل المال لا ينفك عن الاتلاف يضمن بالمال قال رحمه الله (وفي  
العتق ضمنا القيمة) أي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعقوبته ثم رجعا عن الشهادة ضمنا فقيمة العبد  
اسم له لانهم اتفقا عليه مالية العبد من غير عوض والوالا لا يذنبان عليه بالعتق لان العتق لا يقضول  
اليهم بهذا الضمان فلا يقضول الولاء ولا يتبع وجوب الضمان عليه ما يثبت الولاء للوال لان الولاء ليس  
بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام لا ملعة كحمة النسب فلا يكون الضمان  
بذاته بل بما اتفقا عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يمتثل بين أن يكونا موسرين أو معسرين لانه  
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعناق لانه لم يتلف الا ملكه ولا كنهه مع ذلك لم يضمن فساد ملك صاحبه  
فأوجب الشارع عليه المواساة والصلة والصلات تجب على الموسر دون المعسر كلز كاه ونفقة الاقارب  
ولو شهدا عليه بأنه دبره فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا للعبد حق العتق  
وبذلك تنقص ما يثبه فإذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقيمة ولو لم يكن له مال  
سواء عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته  
مدبرا ويرجعان به عليه اذا أسير ولو شهدا أنه كاتب عبده فقتضى بالكاتب ثم رجعا ضمنا قيمته كاهما  
لانهما حالينه وبين عبده فصارا كاتبا صلبا بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكتاب بالكاتب



على نحو ما لا نهم ما قام مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان أن يكسره كمالا يجتمع  
 البدلان في ملك شخص لا يمكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي  
 ما عليه كما كان قبل رجوعهما فإذا أدى عتق والولد المولى لأنه هو المكاتب له وانما شاهدان قاما مقامه  
 في أخذ بدل الكتابة منه لا غير فأدوا بهما كادائهما إلى المولى ويطيب لهما ما أخذنا من المكاتب إن كان  
 بدل الكتابة مثل قيمة أو أقل وإن كان أكثر تصدقا بالفضل وإن عجز ورد في الرق كان لمولاه لأن رقبته لم  
 تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين لأن الخيلة قد بطلت بهما المكاتب  
 فصار نظير ما إذا عصب المدين بقا في عنده فضمته المولى قيمته ثم جاء من الأباقي فإنه يجب على المولى أن يرد على  
 الغاصب ما أخذ منه فكذلك إذا ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو  
 شهد أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى يشكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذه على وجهين إما أن  
 يكون معهما ولدا ولم يكن وكل وجه على وجهين إما أن يكون الرجوع هنا حال حياة المولى أو بعد وفاته  
 فإن لم يكن معهما ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانه ما يضمنان للمولى نقصان قيمتهما فإذا مات المولى  
 عتقت فيضمنان للورثة باقية قيمتهما لولا لاشهادتهما الورثة ففوتوا عليهم هذا قدر وإن رجعا بعد  
 موت المولى ضمننا جميع قيمتهما لورثة لا تلافهما ذلك عليهم وإن كان معهما ولد ورجعا حال حياة المولى ضمننا  
 نقصان قيمتهما لما ذكرنا وضمننا جميع قيمة الولد لأنه لولا لاشهادتهما كان عبدا له ففوتوا عليه ذلك فإذا مات  
 المولى بعد ذلك لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بقبض الأب  
 منهما ما لهما من زعم الولد إن رجوعهما باطل وقبض الأب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه  
 فيؤتى من تركته إن كان له تركه والا فلا شيء على الابن لأن من أقر على موته بدين وليس له تركه لا يجب  
 عليه شيء وإن كان معه شريك فإن الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الأم  
 ويرجعان على الولد بقبض الأب منهما ما ذكرنا ترك ما لا ويرجعان عما أخذ منهما ما شربا لأنه في  
 زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلم لهما ولا يضمنان لشريكهما كما أخذوا الولد بالارث وإن رجعا  
 بعد وفاة المولى فإن لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما لأنه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع  
 وإن كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الأم ولا يضمنان له ما ورثه  
 الولد ولا يرجعان على الولد هنا عما أخذ منهما ما شربا لأنه لا يظلم شريكه لا يظلم أيه فلم يكن ذلك ديناً على  
 الميت حتى يقبض على الارث وانما يجب عليهما أن يضمننا جميع قيمتهما لأنهما ما تلقاها عليهم ولا يضمننا  
 من قيمتهما شيئا للمولى بخلاف المسئلة الأولى هذا كله فيما إذا كانت الشهادة حال حياة المولى وإن شهدا بعد  
 وفاته والمسئلة الثانية بخلافها فقضى بشهادتهما ما لهما القاضي ثم رجعا فإن لم يكن معهما ولد ضمننا جميع قيمتهما لورثة  
 لما ذكرنا وإن كان معهما ولد ضمننا قيمتهما وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث بخلاف ما إذا كانت الشهادة  
 في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما أخذ الولد من التركة والفرق بينهما أن الشهادة في حال الحياة  
 لا تكون شهادة بالمال والميراث لأنه يجوز أن يعوت الابن أو لا في تركته لأب في تركته تكون شهادتهما اتفقا بالمال  
 فلا يضمنان وأما بعد الموت فشهادتهما ما وقعت على المال فتكون اتفقا له فيضمنان ذلك كله حتى الولد  
 نفسه لأنه لولا لاشهادتهما كان عبداً برأنا لله ثم قال رحمه الله (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي فيما  
 إذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بأن شهدا أنه قتل فلاننا عسداً فقضى القاضي به فقتل ثم رجعا  
 يجب عليهما دية ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما لأنهما نسباً بمقتله فصارا كالملك  
 بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة أفضى إلى القتل وأولى بوجوب القصاص عليهما  
 ولنا أنهم ماتوا سيدين بالقتل وأبى الجحش إذا الولي بالخيار أن شاء قتل وإن شاء عاقب جانب العفو مترج والنسب  
 لا يوجب القصاص كقهر البئر ولأن القصاص نهاية العقوبة فلا يجب إلا بنهاية الجناية وهو القتل مباشرة  
 عداً بالصلح له ولم يوجب ذلك هنا لأن الشهادتين ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتل بواسطة ليست في يد

(قوله فإن الشاهدين يضمنان  
 لشريكه نصيبه) أي إذا لم  
 يقبض الأب منهما ما غير  
 نقصان قيمة الأم اه (قوله  
 ويرجعان على الولد بما  
 قبض الأب) أي من نقصان  
 قيمة الأب اه (قوله فصارا  
 كالملك) وهذا لأن  
 الشاهد كالملك أيضاً  
 للقاضي على قضائه فإنه لو لم  
 يروجوب القضاء على نفسه  
 بعد لشهادة يكفر ولو رأى  
 وآخر يفسق ثم لمكره يجب  
 عليه القصاص فيلطريق  
 الأولى أن يجب على الشاهد  
 اه غايه (قوله لأن الولي  
 يعان) أي يعان على استيفاء  
 القصاص من جهة المسلمين  
 اه (قوله والمكره يمنع)  
 بفتح الراء اه اتفاقاً وقال  
 الكاكي قوله والمكره يمنع  
 بنصب الراء على صيغة اسم  
 المفعول لأن الشاهد بمنزلة  
 المكره بكسر الراء والولي  
 بمنزلة المكره اه

(قوله ولا يصير به ملجأ)  
تقدم أنه يعزى لولم يقض بعد  
شهادة الشهود اه قارئ  
الهداية (قوله بخلاف المكره)  
بفتح الراء اه غاية (قوله  
في المتن وان رجح شهود  
الفرع ضمنوا) اعلم أن  
شهود الفرع اذا رجحوا  
عن شهادتهم في مجلس  
القاضي بعد لقضاء  
بشهادتهم ضمنوا المشهود به  
لأن اتلاف المشهود به حصل  
بادائهم الشهادة في مجلس  
القاضي فكان الاتلاف  
مضافا إلى شهادتهم فوجب  
عليهم الضمان اه اتقاني  
(قوله في المتن لاشهود الاصل)  
قار في الهداية ولورجع  
شهود الاصل وقالوا لم ننهد  
شهود الفرع على شهادتنا  
فلا ضمن عليهم قال الاتقاني  
هذا لفظ القدوري في مختصره  
ولم يذكر فيه الخلاف بين  
أصحابنا وكذلك أثبت  
صاحب الهداية مطلقا بلا  
ذكر الخلاف وقار في شرح  
القدوري للشيخ الامام أبي  
نصر البغدادي هذا الذي  
ذكره قول أبي حنيفة وأبي  
يوسف وقال محمد بن عوف  
وهو رواية عن أبي حنيفة  
إلى هنا لفظه رحمه الله (قوله  
فما اذا قالوا أشهدناهم  
وعاطنا) اعلم أن الفرعين  
لا ضمان عليهما في هذه  
الصورة بالاتفاق لأنهما  
لم يرجعا عما شهدا اه  
اتقاني

الشاهد وهو حكم الحاكم واختياره إلى قتل المشهود عليه والقفل الاختياري من المباشر يقطع النسبة  
إلى المتسبب كدلالة الساروة وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم مباشرة  
ولا حكم لعدم الاجلاء لان الملجأ هو الذي يخاف العقوبة لا يهوى على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون  
مكسوبا الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق القاضي لان القاضي انما يخاف العقوبة في  
الآخرة ولا يصير به ملجأ لأن كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الآخرة ولا يصير بذلك مقهورا  
ولولي مباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العقوب بل هو مندوب إليه فكيف يتأثر الأكره في حقه  
بخلاف المكره فان المكره يؤثر حياته فيقدم على القتل فينسب الفعل إلى المكره والمكره كالألة له  
ولأن أقل أحواله أن يكون شبهة والقصاص يسقط بهادون الأدية لأن المال يجب مع الشبهة وان رجح  
الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الأدية وان شاء ضمن الشاهدين لأن  
الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان  
وأهمه ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا عنددهم ان ضمن الولي وان ضمن  
الشاهدين فلهما أن يرجعا على الولي لأنهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه عما طعناهما كما لو شهدا  
له بقتل الخطأ فقتل له بهما وأخذ الأدية ثم رجعا جميعا وهذا لأنهما لما ضمنا قامة مقام الولي وان لم يملك  
لقصاص فيرجعان عليه كغاصب المدر اذا غصب منه آخر فهلك عند الثاني واختار الولي تضمين  
الغاصب الأول فضمنه للغاصب أن يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام الولي وان لم يملك المدر  
وهذا لأن القصاص مما يملك في الجسدية حتى يملكه الولي وورثته اذا مات من له القصاص وله بدل منقوم  
يحمل للثلاث فيكون السبب معتبرا على أن يضمن في بدله عند تعذر اعطائه في الاصل كاليمين على من السماء  
ينعقد في إيجاب الكفارة الذي هو خاف عن البر ما كان الأصل هو البر وهو متصور ولو جود عقلا وكذا  
شهود الكفاية اذا رجعوا وضمنوا المولى القيمة كان لهم أن يرجعوا بهما على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا  
ولا في حنيفة رحمه الله ان الشهود ضمنوا الاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع عما ضمن بسببه  
على غيره كالولي وهذا لأنهم لم يكونوا متقين لما ضمنوا مع المباشر اذا اعتبر مجتهد لتسبب مع المباشر  
الآثرى أن الحافر لا يعتبر مع المدافع فثبت بهم هذا أنهم جناة ومن ضمن بجناية لا يرجع على غيره وأما في  
الخطأ فانما يرجعان عليه لأنهم لما ضمنوا المكاتب الأدية وقد أتفه القابض بصرفه إلى حاجته فيرجعان عليه  
وأما ما قد سبب موجب الحكم على أن يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور  
وجود الملك في القصاص بالضمن بحال فلا ينعقد في حق خلفه كأمين الغروس ولو كان القصاص مملوكا  
لأن حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بأن قتله شخص أو شهد عليه شهودا باعفوهم رجعوا لا يضمن القاتل  
ولا الشهود شيئا لولي القتل وانعقاد السبب لا يكون أقوى من وجود الملك حقيقة وبهذا فارق مسألة  
غصب المدر والمكاتب فانه فيه لو كان مالكا حقيقة كان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك  
حكما باعتبار انعقاد السبب له فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك قال رحمه الله (وان رجح شهود الفرع  
ضمنوا) لان اتلف مضاف إلى شهادتهم لصدورهم منهم في مجلس الحكم قال رحمه الله (لاشهود الاصل  
لم تشهد الفرع على شهادتنا أو شهدناهم وغلطنا) أي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم تشهد شهود  
الفرع أو بقولهم أشهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفرع اذا قضى بتضي عايعين من  
الحجة وهي شهادة الفرع وهذا لأنهم بقولهم لم تشهدهم أنكروا السبب أصلا وهو الاشهاد وهو خير  
محتمل للصديق والكذب فلا يبطأ القصاص ولا ينفذ إلى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك  
قبل القضاء حيث لا يقضى به لأنكارهم التعميل وهو شرط فيها وقال محمد رحمه الله يضمن شهود الاصل  
فيما اذا قالوا أشهدناهم وغلطنا لان الفرع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم إلى مجلس القاضي  
فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا تعتبر عدالتهم فصار كأنهم هم حضروا بأنفسهم مجلس القاضي

افشهدوا ثم رجعو بخلاف ما اذا قالوا لم تشهدهم على شهادة تناحيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التعميل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رجعهم ما الله أن الموجود من لاصول شهادة في غير مجلس القاضى والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا لانلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وهذا لان لشهادة مختصة بمجلس القاضى ولهذا اختصر الرجوع ببناء عليه لئلا يسبب ولا نافع قول ان الرجوع ناسي من يضمنهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لم يضمنوا عن أداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعى اليه ولو كانوا ناسين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم شهدون على ما تحملوا وهذا شاهد الاصول ايهم على شهادتهم فصار كالمشهد واعلى نفس الحق وعلى هذا الرجوع الاصول بان قالوا شهدناهم على ذلك ولم نذكر رجعتنا عن ذلك عندهما يضمنون وعنده يضمنون والوجه قد بيناه من الجانبين قال رحمه الله (ولو رجع الاصول والذرع ضمن الرجوع فقط) لان لانلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضى وهى من الفروع سبب شرة من كل وجه ولاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف أن المباشر والمسبب اذا احقهما او مائة مائة كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى في المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع ناسيون عنهم ونفوا شهادتهم بما هم فيهم في تضمين أى الفروع بين شاء والجتهتان متعارتان لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول أو تقول احدهما شهادته أو الأخرى أداء الشهادة في مجلس القاضى فلا يجمع بينهما في التضمن بل يجعل كل فريق كالمفرد ويكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والشهادة والنقل من الفروع والشهادة من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان فعل كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة أما الفروع فظاهر لانهم تقبلوا شهادة الاصول عند القاضى على وجه قولهم بل القاضى شهدناهم وكذلك الاصول مباشرين من حيث الحكم لان أداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الاداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الاداء أو فاصرو نظير القاضى لما ألجأه الشهود الى القضاء نسب اليهم فضمنوا ثم أى فريق أى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بحجته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينعقد بقولهم كالا ينعقد الرجوع عنهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا قال رحمه الله (وضمن المزكون بالرجوع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم أنشأوا على المشهود خيرا فصار كما لو أنشأوا على المشهود عليه بأن شهدوا على احصان الزانى ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب لتلف وهو الزنا مثلاً ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما أنشأوا على المشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولا يبي حنيفة رحمه الله أنهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من أثبت سبب الانلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب التلف اشهادة وهى لا تجعل الابا تزكية فكانت التزكية على العلة وهى بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة لا تجعل الابا قصارا بالتلف مضاف اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز أن تكون النساء من يكات مع لرجال في الحدود كما لا تصلح للشهادة فيها ولولا اضافة الحكم اليها لم يكن التزكية فيها وهذا لان التأثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة ايضا في افعال العلة اذا الشهادة لا توجب العمل اليها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بعوثر في اثبات الزنا فانهم أنشأوا

(قوله لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول) فلا يجمع بينهما في التضمن بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه أنصافا بل له الخيار في تضمين أى الفريقين شاء اه (قوله فصاروا نظير القاضى لما ألجأه الشهود) قال العيني رحمه الله وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح أنهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات اه (قوله في المتن ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) قال أبو محمد الناصبي في تهذيب أدب القاضى وان قال المذنبان شهدا عند القاضى قد أشهدنا على شهادتهم ولكنهما كذبا في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما يلتفت اليه ولم يلزمهما ضمان وذلك لانهما يتران على غيرهما بأنهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه اه غاية

(قوله في المتن وشهود اليمين) قال العيني صورته شهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهدا آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لأن اليمين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب مانصه قال في الهداية واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا لفظ القادر في مختصره قال الشيخ أبو المعين النسفي في آخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قيل باب ايمين في طلاق السنة وغيرها سنة اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر وشهدا آخران أنه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا فاضى القاضي بعتقه ثم رجعا فاضى القاضي بعتقه لان الدخول لان العبد تلف بقضاء القاضي ولقاضي قضى بعتقه بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما أثبتته شاهد اليمين دون شاهدي الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم (٣٥٣) على هذا اذا شهد ثلثان أنه تزوج فلانة وشهدا آخران أنه دخل

عليه بقولهم أنه حر مسلم تزوج امرأته نكاحا صحيحا وقد أوفى حقه ما شرعا بالدخول عليه او هذه الخصال تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا مذموم وهذه الخصال محجوزة ففهم امتضاذاً فيكف يكون أحدهما سبباً لا آخر فاليمين لا يوجب الزنا لا يوجب الرجوع أيضاً بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله (وشهود اليمين) أي يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة أن يشهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم رجعا عنهما فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذا التاق يحصل بسببه وهو الاعتراف أو التطليق وهم الذين أثبتوا ذلك بشهادتهم وشرط وان كان منعا فاذا وجد الشرط أضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال رحمه الله (الشهود الاحصان والشرط) أي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وفيهما اختلاف زفر رحمه الله أما شهود الاحصان فهو يقول ان الحناية تتغلط عنده فصارت حقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجوع والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة ألا ترى أن حافر البئر يضمن عند عدم من ياتي وحفر شرط الوقوع فيصاف اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط أن توجد العلة بصورتها وتوقف صيرورتها علة على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقف صيرورتها علة على وجود الشرط وهذا لو زنى ثم أحسن لا يرجع ولكن اذا زنى وهو محصن عرفنا أن حكمه الرجوع وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجوع ولا وجوده اذا الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة وأما شهود الشرط فلا يخلو إما أن يرجعوا وحدهم أو مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر رحمه الله يضمنون لان التلف حصل بشهادة افر يقين جميعا قلنا شهود اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله أنت حر وأنت طالق والآخرون أثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علة حقيقة لانه هو المؤثر في الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا رجوعهم لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العلة لم تجعل علة لذواتها

فلانة وشهدا آخران أنه دخل به او قضى القاضي بجميع المهر ثم رجعا فيجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر مضافا الى الزوج لان شهود الدخول أثبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادتهم انكاح من أن تكون اتلافا وقال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع لم يذ كر محمد ان شاهدي الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي أن يقال يضمنان لان ايجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الايجاب على صاحب العلة واجب وقال العتبي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم

لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق وله أثر في وجوب العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه يؤثر في منع وجود العلة وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذ رجعا فالضمان على شهود التعليق خاصة لانهم يقولوا قول المولى أنت حر وهذا بانفرامه علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هنا شبه العلة قلنا لا يضمن شهود الشرط شيئا سواء رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصة وكذلك شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب ومعارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الأئمة اهـ (قوله في المتن لا شهود الاحصان) صورته كما قال العيني أن يشهدا أربعة بالزنا وشهدا آخران أنه محصن ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر رحمه الله أيضا اهـ (قوله والشرط) قال العيني صورته ما ذكرنا في شهود اليمين اهـ

بكسر الواو وفتحها اه غايه أورد كتاب (٢٥٤) الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحد من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحباء

حقه اه اتقاني (قوله وهو الخلف فقط) ومن فروع هذا الاصل الفرع الذي ذكره الشارح أول هذا الباب وقال المكمل قال الامام المحجوب اذا قال لغيره أنت وكيل في كل شيء كان وكيلًا باللفظ اه (قوله وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس) ويرد على طرده نقض وهو أن الذي يذن ببيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل مسلماً ببيعها والجواب أن الذي يملك ببيع الخمر بنفسه ويملك توكيل غيره ببيعها أيضا حتى لو وكل ذميا بئذ لا يجوز وانما لم يجوز توكيل المسلم هنا المعنى في المسلم وهو أنه أمور باجتنابها وفي توكيل ببيعها اقترابها والحكمة اذا جاءت من قبل المحل لا تكون مانعة حتى لو قال فاني كل من تزوج امرأة نكاحا صحيحا حل له وطؤها لا يرد عليه الخائض والحرمه لاننا نقول هناك جائز أيضا الا أن المنع من الوطء جاء من قبل المرأة بمعنى عارض حتى اذا قدم هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح اه وكتب مائنه قالت الشافعية لا يجوز توكيل مسلم كافرا بقبول نكاحه لانه لا يتخلو

عن شائبة العبادة اه ذكرى التاخرانية في كتاب السير نوع آخر اذا أذن الامام لشيء أن يؤمن أهل الحرب بالنقض فانهم جازأماهم وليس كل من لا يملك الايمان بنفسه يجب أن لا يملك الايمان بالنسبة عن الغير الا ترى أن المسلم اذا وُكل ذميا أن

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى ولهذا قلنا فممن قال وكلتك بما لي عليك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل بقدر على الله تعالى فلو كانا أي فوقنا أمرنا وتوكل تشويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلًا لان الموكل وكل اليه القيام بأمره أي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم عاقبوض ليه وهو مشروع باجتماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاخشية وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة الآية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشريعة من قبلنا شرعية لنا لم يظهر نسخها ولان الانسان قد يهجر عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون مشر وعادفه للعرج وألفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك أهو بت وأحييت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أعلمك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا قال رحمه الله (صح التوكيل) لما ينال الادلة قال رحمه الله (وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشرعية حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما يناله من قبل قال رحمه الله (عن يملكه) أي عن يملك التصرف لان شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لا الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور أن يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرته على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن تكون حاصلة بعينه للوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف قيمة فالسبب بشرط حتى يجوز عند توكيل المسلم الذي يبيع الخمر والخنزير وتوكيل الخمر الحلال ببيع الصيد وقيل المراد أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وإن امتنع في بعض الاشياء بعراض النهي ولا بد أن يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله (ذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيًا أو عبداً محجورا) يعني يصح التوكيل بشرط أن يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيًا أو عبداً محجورا عليهم ما والمراد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف لغبن الشاخص من السير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة ليكون قادرا على التصرف وذميا بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز أن يعقد بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه لان المراد به أن يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لان ذلك بتقيد بأمر أمره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستعراض فانه يجوز أن يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له أن يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان البذل في باب القرض لا يجب دينًا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر

كتاب الوكالة  
الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى ولهذا قلنا فممن قال وكلتك بما لي عليك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل بقدر على الله تعالى فلو كانا أي فوقنا أمرنا وتوكل تشويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلًا لان الموكل وكل اليه القيام بأمره أي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم عاقبوض ليه وهو مشروع باجتماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاخشية وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة الآية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشريعة من قبلنا شرعية لنا لم يظهر نسخها ولان الانسان قد يهجر عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون مشر وعادفه للعرج وألفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك أهو بت وأحييت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أعلمك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا قال رحمه الله (صح التوكيل) لما ينال الادلة قال رحمه الله (وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشرعية حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما يناله من قبل قال رحمه الله (عن يملكه) أي عن يملك التصرف لان شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لا الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور أن يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرته على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن تكون حاصلة بعينه للوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف قيمة فالسبب بشرط حتى يجوز عند توكيل المسلم الذي يبيع الخمر والخنزير وتوكيل الخمر الحلال ببيع الصيد وقيل المراد أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وإن امتنع في بعض الاشياء بعراض النهي ولا بد أن يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله (ذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيًا أو عبداً محجورا) يعني يصح التوكيل بشرط أن يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيًا أو عبداً محجورا عليهم ما والمراد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف لغبن الشاخص من السير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة ليكون قادرا على التصرف وذميا بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز أن يعقد بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه لان المراد به أن يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لان ذلك بتقيد بأمر أمره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستعراض فانه يجوز أن يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له أن يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان البذل في باب القرض لا يجب دينًا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر

عن شائبة العبادة اه ذكرى التاخرانية في كتاب السير نوع آخر اذا أذن الامام لشيء أن يؤمن أهل الحرب بالنقض فانهم جازأماهم وليس كل من لا يملك الايمان بنفسه يجب أن لا يملك الايمان بالنسبة عن الغير الا ترى أن المسلم اذا وُكل ذميا أن



أيضا وإلهما أن التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحد إلى الخصومة فيه صح  
التوكيل فيها كما في مسائل الحقوق وهذا لأن وجوب الحد مضاعف إلى الجناية وظهوره مضاف إلى  
الشهادة والخصومة شرط محض لا أثر لها في الوجوب ولا في الظهور والحد لا يضاف إلى الشرع  
ويمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيلاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب  
من عاينه الحد والقصاص وكلام أي حنيفة فيه أظهر لأن التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص  
والحد ودفعها ثبت مع الشبهة حتى يثبت العقوب عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة  
التسامع الرجال غير أن أقرار الوكيل لا يثبت عليه استقصا لأن فيه شبهة عدم الأمر به والتوكيل بالثبت  
حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لأنه لاحق لاحد فيه وانما انقام البينة على وجه الحسبة فإذا كان أجنبيا  
عنه لا يجوز توكيله قال رحمه الله (والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والأجارة والصلح  
عن أقراره تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا كتسليم البيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند  
الاستحقاق والخصومة في العيب والمالك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) وقال  
الشافعي تعلق بالموكل لأن الحقوق تتبع العتق وليست بأصل والوكيل ليس بأصل في حق الحكم فلا  
يكون أصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول ولو كبل بالنكاح وأخواته ولما  
أن الوكيل أصل في العقد لأن العتق يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه آدميا عاقلا فقصته أن  
يكون الماثل بالتصرف وأفعاله غير أن الموكل لما استناب في تصديق الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم  
للضرورة كيلا يبطل مقصوده ورأينا الأصل في حق الحقوق أن لا ضرورة في حقها والدليل على أنه  
أصل في العقد استغنائه عن إضافته إلى الموكل ولو كان سقيرا كازعم لما استغنى عن إضافته إليه  
كالرسول وكان كبل بالنكاح وأخواته حتى إذا أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه  
فانه لا يتعدى إضافة العقد إليه وإيقاع الحكم للموكل فإذا أضافه إليه كان أصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة  
فيه وهي الحقوق من تسليم البيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق  
مأبوع أو رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشتري والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق  
العقد ولا نسلم أن الحكم يقع له في روية بل يقع للوكيل ثم ينتقل إليه فيكون بينهما مبادلة حكيمه فلما أن  
سمع والصحيح أنه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق المثل لكن في حق الحكم  
يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يثب أو بصطاد وهذا لا يعتق على الوكيل إذا  
اشتري قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والمالك يثبت للموكل ابتداء الخ وكذا إذا اشتري زوجته بالوكالة  
لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فإذا كان أصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها  
ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه أجنبي عنها وفي قوله تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا أشارنا إلى أن  
العيب والصبي المأذون هما تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة أن كان وكيلاً في  
البيع بمن حال أو مؤجل جاز بيعه وتلزمه العهدة وإن كان وكيلاً بالشراء فإن كان بمن مؤجل  
لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى يطالب البائع الأمر بالثمن دون المباشر  
لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفاية وليس بضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في  
المشتري وهذا لا يفيد فيه وانما يلزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى  
الكفاية وهو لا يلزمه ذلك وإن كان بمن حال فالتزامه أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لأن  
ما يلزمه ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهذا يملك المشتري من حيث الحكم فانه يحبس  
البيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كالأشترائه نفسه ثم باعه منه وهو من أهل التزام الثمن بخلاف  
ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه لا يملك المشتري لأحق حقيقة ولا حكا حتى لا يملك حبه به فكان ضمان كفاية  
من حيث المعنى وفي الإيضاح إذا أمره أن يشتري له بالنقد فاشتري كما أمره فالشراء جائز والعهدة عليه

(قوله وكلام أي حنيفة فيه)  
أي في هذا الفصل الثاني  
اه (قوله أظهر) أي من  
كلام في الفصل الأول اه  
(قوله فإذا أضافه إليه كان  
أصيلا فيه فيقع له فيما  
لا ضرورة) أما إذا أضاف  
العقد إلى الموكل فقد حكى  
الجمادى في الفصل السابع  
والعشرين فيه خلافا وحكى  
ابن فرشتا الاتفاق على أنها  
تعلق بالموكل وعزاه  
للفصول وفيه ما فيه اه



(قوله لكن التوكيل

بالاستقراض باطل) قال

قاضيخان رحمه الله وأن

وكل بالاستقراض أن أضاف

التوكيل بالاستقراض

إلى الموكل فقال إن فلانا

يستقرض منك كذا أو قال

أقرض فلانا كذا كان

القرض للموكل وإن أضاف

الاستقراض للموكل يكون

القرض للموكل ٥١ وكتب

مانصه قال قاضيخان رحمه

الله ولا تصح الوكالة بالمباحات

كالاختطاب والاحتشاش

والاستشفاء واستخراج

الجواهر من المعادن فما

أصاب الوكيل شيئا من ذلك

فهو له وكذا التوكيل

بالتكدي ٥٢ وكتب مانصه

قال في القنية في باب مسائل

متفرقة من كتاب الوكالة

التوكيل بالاستقراض

لا يصح والتوكيل بقبض

القرض يصح بأن يقول لرجل

أقرضني ثم يوكل رجلا

بقبضه صح ٥٣ قال قاضيخان

في فتاواه ولو وقعت المنازعة

بين الوكيل بالاستقراض

وبين موكله فقال لو وكيل

قبض المال من المقرض

ودفعه إلى الموكل وأنكر

الموكل لا يقبل قول الوكيل

لأن الوكيل يريد بهذا الزام

المالك على الموكل فلا يقبل

قوله في إيجاب المال على

الموكل ٥٤ (قوله ونظير

التوكيل بالشحانة) قال في

المجمع في باب الدال المعجزة

والشحانة في مسألة وعوام العرقين يقولون شحان بالياء ويخطون فيه ٥٥

وكان القياس أن لا يجوز لأنه تلزمه العهدة في تسليم الثمن فبغير منزلة الكفالة ونما جواز زنا استصحابا  
 لانه وان لحقته العهدة كان له أن يرجع على الذي أمر به ويحبس المبيع عنه فيصير الحق كله لائق  
 بالمبيع فيخرج من أن يكون متبرعا ولو أمره بالشراء فاشترى كما أمره كان ما اشتراه له دون الأمر  
 لأن الثمن إذا كان نسيئة لم يملك جنس المبيع فظهر معنى التبصرع بالثمن الذي فلا يصح وإذا لم تصح  
 الوكالة صاوم شتر بالنفسه وفيه إشارة أيضا إلى أن المحجور عليه لا تتعلق به الحقوق لأنه لا يصح منه  
 التزام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق موالي العبد فتعلق بالموكل كالحق الرسول والقاضي وأمينه  
 ثم العبد إذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه لأن المنافع من لزوم العهدة في حق العبد  
 حق المولى أذهو من أمس الالتزام وقد زل حقه فلهذا والمنافع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ  
 ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصلا فيه فانتفاء الزم لم يذ كرنا لا يدل على  
 انتفاء الخوازم ولو كان المأمور محررا جازت تصرفه لأنه من أهل العبارة فتعبر بعبارة ولكن يتوقف حكم  
 العهدة عند أي حقيقة فإن أسلم كانت عليه والأفعلى الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي  
 فرع اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله (وفيما يضيفه إلى الموكل كالتسكح والخلع  
 والصلح عن دم عمد وعن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ولا وكيلها بتسليمها) أي في كل عقد  
 يضيفه إلى الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالتسكح الخ لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا  
 لا يستغنى عن اضافته إلى الموكل حتى لو أضافه إلى نفسه وقع التسكح له فصار كالموكل فلا يتصور أن  
 يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصل والحقم وقع لغيره فخلعنا ماسفرا وهذا لأن الحكم  
 هنا لا يقبل الفصل عن السبب لأنها من قبيل الاسقاطات أما غير التسكح فظاهر وكذا التسكح لأنها  
 تسقط ما ليتها بالعقد التسكح ولأن الاصل في الابضاع الحرمه فكان التسكح اسقاطا للحرمه نظر إلى  
 الاصل ونما ثبتت الملتزم ضرورة ليمكن من الوطء ولهذا لا يظهر في حق القسح والتملك من الغير  
 وفيما وراء الوطء فهو اسقاطا جرحا على الاصل إذا الحرمه تنافي الملك والساقط متلاش فلا يجوز أن يسقط  
 في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لأن الساقط لا يعود لاسبب جديد فكان حكم  
 التسكح ثابتا لمن أضيف اليه ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب كالحق  
 البيع بشرط الخيار فإن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لأن المحل فيه خلق  
 مباحا وقابل للتملك بطريق الاصله وذلك الخكم مما يقبل الانتقال من ملك إلى ملك فإذن ملكه  
 شخص ثم ينتقل عنه إلى شخص وجاز أن يصدر السبب من شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة إلى جعله  
 غير أصل إذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن أخوت هذا النوع العتق على حال والكتابة والهبة  
 والتصدق والاعارة والإداع والأقراض والرهن والشركة والمضاربة لأن الحكم فيها يثبت بالبعض  
 ونه لا يفي محلا مالمو كالغير فلا يجعل أصلا فيه بل مسفرا ومعبرا وكذا إذا كان التوكيل من جانب  
 الملتزم لما ذكرنا سكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولأن  
 المستقرض يلتزم بدفع القرض في ذمته فيصير نظيره ما لو قال بع شيء من مالك على أن يكون عوضه لي  
 ونظيره التوكيل بالشحانة فيكون باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله أن يمنعه من الأمر ولو ملكه ذلك من  
 ماله بخلاف غيره من هذه الصور فإنه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط أن يكون عوض  
 لغيره وإنما حكمه يثبت بالقبض والوكيل أجنبي عن المحل فلا يمكن أن يكون أصلا فيه فصار سفيرا عن  
 المالك بخلاف البيع لأنه يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بمهاو هي له فلم يكن أجنبيا بل  
 أصلا فيه قال رحمه الله (والشترى منع الموكل عن الثمن) يعني إذا وكل رجلا ببيع شيء قبضه ثم أن  
 الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لأن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لأنما تتعلق بالعائد على ما بينا  
 قال رحمه الله (وان دفع إليه) أي إلى الموكل (صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لأن المقبوض حقه فلا قائدق

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله باب الوكالة بالبيع والشراء) كذا ترجم في الهداية وقال عقبه فصل في الشراء قال الاتفاقى رحمه الله قدم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر الأبواب لكثرة وقوع البيع (٣٥٨) والشراء ومساس الحاجة الى الوكالة في ذلك ثم قدم فصل الشراء لان الشراء منه تلبسا

هو الاصل في عقد البيع وهو البيع والبيع من يبل له والشبوت قبل الزوال فكان الشراء أولى بالتقديم اه (قوله كالأوكلة بشراف فرس أوجار) قال الاتفاقى نقلا عن الاصل لمجد وإذا قال له اشترى حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك قال اشترى بغلا فان اشترى له شيئا ليتغابن الناس في مثله لم يلزم الأمر ولم يلزم المشتري وإذا أمره أن يشتري له ثوبا فان ذلك لا يلزم الأمر وان سمي الثمن فان ذلك أيضا لا يجوز من قبل أب لثياب مختلفة فان قال اشترى ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بغير شترى مثله أو زد على ذلك بم يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمي له ثوبا زاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر فان وصف له صفقة وسمى له ثوبا فاشترى له تلك الصفقة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الأمر اه (قوله وقال بشر لا تجوز) أي وهو القياس اه قال الاتفاقى وقال بشر الرئيسى تمنع وان كانت

نزعه منه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن الى مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع لمشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وأما الموكل في مسئلتنا فنصرف في ماله ولا يتقدم أحد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صار فقبض الموكل بدل الصرف حيث يطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالعاقدين فكذا للقبض في الصرف وقبض الثمن في مسئلتنا ليس كالإيجاب والقبول وانما جاز لو وصول حقه اليه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد انعقد لو وصول الحق اليه بطريق التقاض ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به وبضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالإيجاب والقبول فلا يمتن وجوده حقيقة أو حكما باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة بين الوكيل وهو مبنى على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فمندهما يجوز إبراءه فكذا تقع المقاصة بينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر بالإبراء بعوض ولهذا لو كان له عليه ما دين كانت المقاصة بين الموكل أولى عندهما كالأوكلة إبراءه فانه يبرأ بإبراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول أبي يوسف استحسن ووجهه أن الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه وإبراءه تصرف فيه على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالأوكلة القبض الثمن فهو به للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضمانا ووجه قوله ما أن الإبراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل ألا ترى ان الموكل ليس له أن يمنع من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالإبراء متمنعا عن القبض مسقطا حق نفسه فيصير منه لانه يقبضه بتعين ملك الأمر في المقبوض وإذا انسدت عليه هذا الباب بإبرائه صار ضمانا بمنزلة الرهن اذا عتق المرهون ينفذ اعتاقه لصادفته ملكه ويضمن لمرتهن لانسداد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف إبراء الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والأفلا والجهالة ثلاثة أنواع جهالة قاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم يبين كالأوكلة بشراف ثوب أو دابة أو نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كالأوكلة بشراف فرس أو جارا أو ثوب هرويا أو مرويا أو نحو ذلك فانه يجوز الوكالة به وان لم يبين الثمن وقال بشر لا تجوز والجهة عليه ما روى انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشرا شاة لا ضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو أن عاميا وكل رجلا بشرا فرس فاشترى فرسا يصح للموكل لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كالأوكلة بشرا عبدا أو جارية ان بين

يسيرة لانها تمنع الامتثال اه وبقول بشر قال الشافعي في وجهه وأجدي رواية لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر الثمن بنفس البيع والشراء فلا يصح الايمان المعقود عليه اه كي (قوله وكل حكيم بن حزام بشرا شاة لا ضحية) وجعل جهالة النوع عقفا ولان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا تمنع الامتثال لكن تصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل اه اتفاقى (قوله والثالثة جهالة بين النوع والجنس) قال الاتفاقى نقلا عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالأوكلة بشرا عبدا أو جارية ان بين

الثنى أو الصفة بأن قال تركيا أو هنديا أو روميا صحت الوكالة وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لأن اختلاف العبيد والحواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكأن بين الجنس والنوع وكذلك الدار لمحة بالجنس من وجسه لأنها تختلف بقلة المرافق وأكثرها فإن بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وإن لم يبين ألحقت بجهالة (٣٥٩) الجنس والمأخرون قالوا في ديارنا

لا يجوز بدون بيان المحلة لأنها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن وكذا لو قال اشتري خنطة لا يصح ما لم يبين عدده لقفران أو الثمن لأن الخنطة تناول القليل والكثير يقال يمين المقدار أو الثمن (١) اه قوله وحر جوا) خرج صدره ضاق حر جانم باب ليس اه مغرب (قوله في المتن وشره عبيد أودار) قال محمد بن الحسن في الأصل وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا فإن هذا لا يجوز من قبل أن العبيد والحواري مختلفون فإن وكله أن يشتري له عبدا مولدا أو حبشيا أو سندا أو سمى جنسان لا جناس فإن ذلك جائز أيضا وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء اه غايه ثم قال في الأصل وإذا وكله أن يشتري له دارا ولم يسم الثمن فإن ذلك لا يلزم إلا أمر ولا يجوز عليه وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل أمر آخر أن يشتري جارية أو ثوبا أو دابة أو دارا ولم يسم الثمن فهو مشتري لنفسه أو وكالة باطلة وإن سمي ثمن الدار وبين جنس

الثنى أو النوع بأن قال عبدا تركيا أو حبشيا أو نحو ذلك جازت الوكالة وإن لم يبين واحدا منهم ما لم تجز لأنه بيان الثمن يعلم من أي نوع يريد وبيان النوع يعلم غنه فمبني الجهة لا بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما إذا كانت الجهة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن لأنه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة قال رحمه الله (أمره بشره ثوب هر وى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنًا أولا) لأنه لم يبق الجهة بعد إعلام الجنس إلا في الصفة وهي متضمنة في الوكالة لأن الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن يتطرق في حاله إذا اختلف الصفة لا يوجب اختلاف أصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لأنه يبين جنس الثمن بصيرته معلوما عادة فصار كالموكل وكاه بشره ثوب هر وى على أي صفة كان ولا يؤثر طنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع رعا لا يمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الأمر على الناس وحر جوا والخرج مدفوع قال رحمه الله (وبشره عبدا أودار جازان سمى ثمنًا أولا) لأن هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة فإذا بين ثمنه علم من أي نوع مقصوده لأن ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحقيق بجهالة النوع بذلك جازت الوكالة وإن لم يبين ثمنه التحقيق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لأنه باعتبار منفعة العمل جنس وحدود باعتبار منفعة النظر والجمال أجناس مختلفة فإن الجمال منفعة مطعنة من ثي آدم ولهذا جعل رؤية الوجه من ثي آدم كروية الشكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه يجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري وكذا إذا بين نوعه تجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده لأنه إنما جازت الوكالة به إذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فبعد التصريح بنوعه أولى أن تجوز قال رحمه الله (وبشره ثوب أو دابة أو ثوب سمى ثمنًا) يعنى لو وكله بشره دابة أو ثوب لا يصح التوكيل وإن بين ثمنه لأن هذه جهالة في الجنس فلا يمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لأن ما من نوع يشتره الوكيل من أنواع ذلك الجنس إلا يمكن الموكل أن يقول انى عنيت خلافه والأمر به لا يمكن الامتثال به باطل فتخلص لسان جميع ما ذكرنا أن الجهة إذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقا وإن كانت في النوع تجوز مطلقا وإن كانت ما بينهما كان أنواعا فإن ذكر الثمن أو النوع جازت والتحقيق بالثمن وإن لم يبين التحقيق بالاول فلم تجز والجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لأحد ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل بالجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم منتظم أشياء نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار مادونه هذا الذي ذكرناه كله إذا لم يكن فيه دلالة على العموم وإن كان فيه دلالة على العموم بأن قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة لأنه قرض الأمر إلى رأيه فأى شئ اشتراه يكون ثمنه لا وكذا لو قال اشتري بألف ثوبا أو دواب أو أشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق جاز لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه وكذا لو قال اشتري بألف أو بضع جازت الوكالة ويصير مستفرضا للألف منه ويصير البائع قابضًا لا أمرًا ولا يحكم القرض ثم يصير قابضًا لنفسه وكذا إذا قال اجعله بضاعة لي لأن انظار البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشتري به ولم يرد عليه فإنه يصح استحسانا لأنه تفويض عام فكأنه قال اشتري ما يدلك أو قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال أذن لك أن تشتري به

الدابة والثوب جاز اه غايه (قوله في المتن جازان سمى ثمنًا أولا) أى وإن لم يسم الثمن لا يجوز وهذا إذا اقتصر على ذكر العبد ولم يبين نوعه أما إذا بين حينئذ يجوز كما يصريح به الشارح رحمه الله تعالى اه (قوله بأن قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة) أى جازت مع الجهالة كالبضاعة والمضاربة اه اتفاق

(قوله في المترو بشرأطعام الخ) قال في الهداية ومن دفع لي آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخطة ودقيقة بها اه (قوله وجه الاستحسان الخ) قال الاتفاقى وجه الاستحسان أن الطعام في عرفهم يتناول الخطة ودقيقة بها انذ كرمقرونا بالشراء وهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الخطة ودقيقةها سوق الطعام واذ كان العرف هكذا ترك القياس به لان العرف أقوى من القياس لان الثابت بالعرف كالنص اه (قوله وقيل) هذا قول الفقيه أبي جعفر الهندوانى اه غايه (قوله لان حكم الوكيل قد انتهى بالتسايم اليه) ولهذا قالوا اذا سلمه الى الموكل لم يكن للشفيع أن يطالب الوكيل لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه كذلك هكذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل (٣٦٠) بالشراء اذا اشترى جارية ودفعها الى الامر ثم علم بعيب فانه لا يردّها الا برضا الامر

فان لم يدفعها الى الامر فله أن يردّها فان رضى بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب وقد أمره الامر بردّها صح رضاه وبرأؤه في حقه دون الامر حتى كان لا بد من أن يأخذ الجارية مع العيب وان شاء تركها على الأمور وضمنه الثمن قالوا في شروح الجامع الكبير وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على أبي يوسف في مسئلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فلم يكن الا برأه عن الثمن صححنا في حق الامر لم يصح الا برأه عن العيب ههنا أيضا اه غايه (قوله واختلف المشايخ) قال الاتفاقى ومنهم أى المشايخ من قال لا يل صح الا برأه عن العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفرقوا الى يوسف (١) (قوله فعلمتمهم صححوا ابراءه) أى ابراءه عن العيب بخلاف الثمن اه (قوله وفرقوا بين هذا) أى بين ابراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين ابراء الوكيل بالبيع أى عن الثمن اه (قوله وان شاء رده على الوكيل) فان لم يختار الا برأه شيئا حتى هلك في يد المأمور فنهاتهم لك من مال الامر لان يد كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منه او يرجع الامر على المأمور بقتل العيب لان الامر يشترى منه حكما وقد وجد اعيابا وعجز عن ردها بموتها في يد حكما وكذا اذا لم تمت لكن اعوزت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بقتل العيب لان الاعور اريعب حدث في يد الامر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يستوفى الثمن الخ) واذا وجد الموكل به عيبا يرد عليه واذا اختلفا في الثمن تخالفا اه

لما بينا قال رحمه الله (وبشرأطعام يقع على البر ودقيقه) أى لو كاه بشراء طعام ينصرف الى الخطة ودقيقةها حتى لا يكون له أن يشتري له غيره مما من الطعام والقياس أن يتناول كل مطعم لانه اسم له كما لو حلف لأى طعام وجه الاستحسان أن الطعام مقر ونا بالبيع أو الشراء برأه البر عادة ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقر ونا بالكل فيبقى على حقيقته فيثبت بأكل أى طعام كان حتى لو حلف لا يشتري أو لا يبيع طعاما لا يثبت الا بالبرأه كذا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البروان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامر بين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده ولاية يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له لان حاله يدل على أنه ما يشتره للاختار وهو المريح لجانب الخطة اذا لم يزل يتقبل لاختار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتيعين لبر لا تختار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكاه يعنى المهيأ للكل كاللحم المطبوخ والشرى ونحوه وقال الصدر والشهد رحمه الله وعليه الفتوى واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الامر لانه وكاه أن يشتري له مكاه ولم يبين له مقداره وجه الله القدر في المسكيات والموزونات بكاه الله الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى له قال رحمه الله (ولو وكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) يعنى من غير أمر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهى كلها تعلق بالوكيل دون الموكل فيسقط به قال رحمه الله (ولو سلمه الى الامر لا يردّه الا بأمره) لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولا يردّه بغير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقة فلا يمكن منه بدون رضاه ولانه أصيل في حق الحقوق ثابت في حق الحكم على أصح الاقوال فكان له جانب النيابة عنه الرد وجانب الاصل لا يمتعه فعملنا بجانب الاصل قبل الدفع الى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد أمكن العمل به من هذا الطريق ولو رضى الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد كما ذكرنا أنه أصيل في الحقوق وهذا على قولهم ما ظاهرا لانه تلك ابراء عن الثمن فعن العيب أولى واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله فعلمتمهم صححوا ابراءه وفرقوا بين هذا وبين ابراء عن الثمن بان ابراء عن الثمن يحتمل أن يكون مضرا به لاحتمال أن يكون المشتري أملا من الوكيل فاذا أبرأه يبقى دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف ابراء عن العيب لان الموكل فيه على خياره ان شاء رضى بالعيب وأخذّه وان شاء رده على الوكيل اذ لا يلزم الموكل بابراءه ولا يسقط خياره وهذا لأن بينهما مبادلة حكيمه كأن الوكيل باعه من الموكل ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يستوفى الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه قال رحمه الله (وحبس المبيع بثن دفعه من ماله)

وفرقوا بين هذا) أى بين ابراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين ابراء الوكيل بالبيع أى عن الثمن اه (قوله وان شاء رده على الوكيل) فان لم يختار الا برأه شيئا حتى هلك في يد المأمور فنهاتهم لك من مال الامر لان يد كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منه او يرجع الامر على المأمور بقتل العيب لان الامر يشترى منه حكما وقد وجد اعيابا وعجز عن ردها بموتها في يد حكما وكذا اذا لم تمت لكن اعوزت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بقتل العيب لان الاعور اريعب حدث في يد الامر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يستوفى الثمن الخ) واذا وجد الموكل به عيبا يرد عليه واذا اختلفا في الثمن تخالفا اه

(١) قول المشي وفرقوا الى يوسف هكذا في الاصل لم يكتب بعد هذا شيئا والعلل كفى في التنازع من الفرق اه صححه

إلا امر وفعله عن باب الوكالة  
 بالشراء من وكالة الكافي  
 اه اتفاقى (قوله ويكون  
 قبضه قبض الموكل)  
 وإذا سلم حقيقة سقط حق  
 الحبس فكذلك إذا سلم حكا  
 ولان الوكيل أمين - ألا ترى  
 أنه لا يضمن بالهلاك عنده  
 كما لو دعى فليس للأمين حق  
 الحبس بعد طالب المودع  
 اه غايه (قوله في اثنين فلو  
 هلك في يده قبل حبه هلاك  
 من مال الموكل ولم يسقط  
 الثمن) وذلك لان المبيع  
 مائة في يد الوكيل لانه قبضه  
 للموكل وليس على الأمين شيء  
 ما لم يحدث منعا فلا يضمنه  
 كما اذا هكت الوديعه في يد  
 المودع اه اتفاقى (قوله  
 أو تبين به أنه قبضه لنفسه)  
 أى قبضه لنفسه لا للموكل  
 وإذا وقع القبض للوكيل لم  
 يوجد التسليم منه الى

الموكل اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) قال الا فتأني قوله فان حبسه فهلاك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان المبيع عند محمد هذا اللفظ لقد ورى في مختصره ولم يذكر قول أبي حنيفة فيه كالم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع الصغير قول أبي حنيفة مثل قول محمد اه (قوله لا ينفك له أن يحبسه عنده) اعلم أن المضمونات أنواع منها الرهن وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل الثمن أو أكثر والمغصوب وهو مضمون بالمثل ان كان مثلبا وبالقيمة ان كان فيما بالغة ما بلغت والمشتري اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلاك ففيه خلاف فقال أبو يوسف هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن وقال أبو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالبيع يهلك قبل القبض وقال قزويني ضمان الغصب لان من مذهبه أن ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولنا أن الوكيل كالبايع من الموكل لان الموكل اشتغل الملك له من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه له فوجب على الموكل أيضا أن يعين حق

الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حبسه لاستيفاء الثمن بحق فلم يكن غاصبا ثم قال أبو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والإرجاع بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لأن الوكيل كالبائع وجهه قول أبي يوسف انه ليس ببيع حقيقة الا أنه يحبس المشتري بدين على الموكل وهو الرهن بعينه لأن الرهن هو الحبس بالدين قال ذلك كله الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله ثم قال غرة (٢٦٢) اختلاف تضرع فيما إذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة فعند أبي يوسف

يجمع الودعة عن صاحبها وقال أبو يوسف رحمه الله هو كالرهن فيكون مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الدين لأنه صار مضموناً بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضموناً به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد حبسه البائع أول حبسه بحقه أن حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوساً به وأن أصل العقد لا يفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف المبيع فإن المبيع فيه يكون محبوساً من أول ما يوجد وينفسخ لمبيع بهلاكه ونه ما أن يتم ما يبدل تحكيمه بديل ما ذكرنا من الأحكام فيكون معتبراً بالمبادلة الحقيقية وهو البيع ولا نسلم أن العقد لا يفسخ بل يفسخ بينهما وان لم يفسخ في حق البائع وكذلك الرضى الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل يفسخ العقد بينهما وان لم يفسخ في حق البائع والدليل على أنه ليس كالرهن أنه يثبت في النصف الشائع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فإن قيل لو اشتراه الوكيل نعم مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لم يثبت كالأشياء في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل على المبيع بعد واحد شرط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فإنه يملكه بعدة جديد شرط في العقد الاول لا يكون مشروطاً بالثاني قال رحمه الله (وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف وسلم دون الموكل) لأن المستحق قيم ما قبض العاقد والعقد هو لو وكيل فيشترط قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه لأن قبضه وتسليمه صحيح وإن لم توجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقبض هو كوكيل يتعلق به حقوق العقد فإذا قبض الوكيل تم العقد ولو جود شرطه وان فارقته قبل القبض بطل العقد شرطه وإن فارقته الموكل قبل القبض لا يبطل لأنه ليس بمأقود بخلاف الرسول فيه ما لأن الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل إلى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد بصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه إلى خواهر زاده وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكره بعد بأسطر فقال المعتبر بقاؤه معاقد في المجلس وغيبته الموكل لا تضر وعزاه إلى وكالة البسوط وأخلاقه وأطلق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم إشارة إلى أن التوكيل فيهما جائز وانما جاز لأنه عقد عكس الموكل جاز أن يوكّل به كسائر أنواع البياعات والأجارات وهذا في الصرف مجرى على إطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فاعلم يجوز بذبح رأس المال فقط وأما بأخذه فلا يجوز لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما يبيع العبد وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقد لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال محمول له وإذا سلمه إلى الآخر على وجه التملك منه كان فرضاً قال رحمه الله (ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري عشرة أرطال بدرهم ما يباع منه عشرة قديرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشرة بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الأصل وجه قول أبي

يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فائدة الغصب في عكس هذا أن تكون قيمة المبيع خمسة عشر والثلث عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بالخمسة وعلى قول محمد لا تقاوت الحلال بين أن يكون الثمن كثيراً أو قليلاً لأنه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء أصلاً اه وقال الكاكي رحمه الله وتظهر غرة الخلاف فيما إذا كانت قيمته عشرة مثلاً والثلث خمسة عشر يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند أبي يوسف ولا يرجع أحدهما على الآخر عند زفر وعند أبي حنيفة ومحمد أيضاً ولو كانت القيمة خمسة عشر وثلث عشرة فعند زفر يرجع موكل على الوكيل بخمسة ولا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف اه (قوله بعد أن لم يكن مضموناً به) يعني لم يكن مضموناً في الابتداء كما قال زفر وانما صار مضموناً بالحبس اه (قوله قلنا الخ) فيه نظر لقوله قبله إن المبادلة الحقيقية الواقعة بينهما معتبرة بالحقيقة فلا يستقيم إذا أن يقال انهما على كونه بعد واحد وبتم به الفرق اه تأمل (قوله وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل) قلت هذا ليس بمشكل فإن الوكيل نائب عنه فاذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب اه ع (قوله ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل) وهذا لأن محمد قال في الأصل في آخر باب الوكالة في الشراء وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الآخر منها عشرة بنصف درهم وكان للمأور عشرة أرطال بنصف درهم إلى هنا لفظ الأصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول أبي يوسف أن النبي صلى الله عليه

يوسف تأمل (قوله وهذا مشكل فإن الوكيل يوسف أصيل) قلت هذا ليس بمشكل فإن الوكيل نائب عنه فاذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب اه ع (قوله ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل) وهذا لأن محمد قال في الأصل في آخر باب الوكالة في الشراء وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الآخر منها عشرة بنصف درهم وكان للمأور عشرة أرطال بنصف درهم إلى هنا لفظ الأصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول أبي يوسف أن النبي صلى الله عليه

وسلم وكل عروة لبارقي يشتري له أخصيه واشتري شاتين فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولأنه أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم على ظن أن سعر اللحم عشرة بدرهم فإذا زاد فقد فعل خيراً فلم الأمر اه اتقاني (قوله لأنه خالفه إلى شر) لأن الوكيل أمره بشراء السنين لا الهزول وهذا مهزول اه (قوله فينفذ الزائد عليه والعشرة على الأمر) ولا يلزم علينا (٣٣٣) الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف

رطل حيث يلزم الجميع الأمر لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة اه اتقاني (قوله) وبخلاف ما ذكره أن يشتري الخ) ذكر في التهمة وقال إذا أمره أن يشتري له ثوباً وهو ياب بعشرة فاشترى له ثوباً وهو ياب بعشرة وكل منهما يسوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما ما لا يدرى أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن لقيمة لا تعرف إلا بالخبر والظن ونقله عن المتفق اه اتقاني وكتب أيضاً قوله وبخلاف جواب اشكال على أبي حنيفة اه (قوله) لأن عن كل واحد منهما مجهول الفرض أن صورة المسئلة فيما إذا كان يوي كل واحد منهما عشرة فكيف يقال بعد ذلك بلهالة الثمن اه قارئي الهداية (قوله في المتن ولو ووكله) بشرأه شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) وهذا إذا لم يعين الثمن أما إذا عين تخالف فسيأتي اه (قوله معناه لا يتصور أن يشتريه لنفسه) وذلك لأنه يشتريه لنفسه) وذلك لأنه يلزم فيه الغدر بالمسلم وهو حرام اه غايه (قوله حتى

يوسف رحمه الله أن هذا خلاف إلى خبر لأن الأمر به صرف الدرهم في عشرة أرطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خير فينفذ عليه كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف فباعه بألفين بخلاف ما لو اشتري ما يساوي عشرة أرطال منه درهم ما يدرهم حيث يصير مشتري لنفسه بالاجماع لأنه خالفه إلى شر لأن الأمر تناول له يساوي عشرة أرطال منه درهم ما يدرهم وجه الأول أنه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بأكثر منه فينفذ الزائد عليه والعشرة على الأمر بخلاف ما استشهد به لأن الزائد فيه بدل ملكه وبخلاف ما إذا وكله أن يشتري له ثوباً وهو ياب بعشرة فاشترى له ثوبين هرو وبين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة درهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما مالان عن كل واحد منهما ما مجهول إذ لا يعرف إلا بالخبر وكذا المشتري للموكل مجهول بخلاف مسألة اللحم فإنه موزون مقدار فيقسم الثمن على أجزاءه على السواء وهو معلوم يمكن قسمته بينهم ما على قدر حقه ما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول أبي حنيفة لأنه لا يكون موافقاً لما عليه عنده كما إذا أمر أن يطلق امرأته واحدة فقط لهما لا ما حيث لا يقع شيء عنده وكذا لو اختلف الشهود وبمثل هذا الاختلاف لا تقبل شهادتهم للاختلاف لأن الاتفاق فيها شرط لأن اتفاق ذلك فيما إذا لم يجد نفذاً على الوكيل وأما إذا وجد نفذاً في ضمنه ينفذ على الأمر وهذا لأن لشراء لا يتوقف قبل ينفذ على الوكيل إذا وجد فإذن العشرة داخل في العشرة ينفذ في العشرة ينفذ العشرة ينفذ العشرة بخلاف ما ذكر في مسألة الطلاق والشهادة فإنها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموافقة ولو وافقة شرط فيه قال رحمه الله (ولو وكله بشرأه شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) معناه لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه يسوي بالشراء لنفسه أو تلتقط بذلك يكون للموكل لأن فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه) كان المشتري له لأنه أن يعزل نفسه بمحضرة الموكل وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه لأن فيه تعريضه بخلاف ما إذا وكل العبد أن يشتريه له من مولاة أو وكل العبد رجلاً أن يشتريه له من مولاة فاشترى حيث لا يكون للأمر ما لم يصرح به للموكل لا يشتريه فيم المالا أمر مع أنه وكيل بشرأه شيء بعينه وإنما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما بين من قريب أن شاء الله تعالى وبخلاف ما إذا وكله أن يزوج امرأته معينة حيث جاز له أن يزوجها لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لأن إذا دخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فكان مخالفاً لما ضاقته إلى نفسه فأنعزل وفي الوكالة بالشراء داخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة إلى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً له إذ لا يعتبر في المطلقات إلا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقاً لذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر في جنس الثمن أو قدره كان مثله على ما ند كرم من قريب أن شاء الله تعالى ولو وكله رجل أن يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الأول دون الثاني لأنه إذا ملك الشراء لنفسه فأولى أن لا يملك الشراء لغيره قال رحمه الله (فلو اشتراه بغير النية أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقيل لو وكيل) لأنه خالف أمره فينفذ عليه فيعزل في ضمن المخالفة وكذا لو وكل هذا الوكيل رجلاً فاشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الأول لما قلنا وإن اشتراه بمحضرة فنفذ على الموكل الأول لأنه حاضر مرأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفاً ولأنه إذا كان حاضرًا يمكن نقل كلامه إليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما إذا كان غائباً

لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه الخ) قال الاتقاني ولأنه لو صرح شرأه لنفسه يلزم منه إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز لأنه فسخ عقد فلا يصح من غير علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصح عزله نفسه عن الوكالة يقع شرأه عن الموكل حيث لم يقع لنفسه اه (قوله في المتن فلو اشتراه الخ) قال في تمة الفتاوى الوكيل بشرأه شيء بعينه أن يشتريه لنفسه بنفسه لا يصح إلا إذا خالف في الثمن لا إلى خبر أو إلى جنس غير الذي معناه الموكل وإذا وكل غيره بالشراء فاشتراه له صح اه غايه (قوله أو بخلاف ما سمى له من الثمن) كما إذا وكله



أن يشتري بألف درهم فاشترى ألف دينار اه ابن فرشتا (قوله وبخلاف الوكيل بالطلاق) قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق وأذا وكل بالطلاق أو بالعتاق فطلق الأجنبي أو أعتق فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز لأن المطلوب (١) عبارة في أول وكالة العيون وفي مسائل شتى من الموازل وكذا الوكيل الوكيل رجلا فطلق الثاني لا يقع وإن كان بحضرة الوكيل الأول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة لأول أو فعل أجنبي ذلك فبلغ الوكيل فأجاز ذلك يجوز إلى هنا لفظ كتاب الفتاوى (٣٦٤) الصغرى والفرق أن الوكالة تفويض الأمر إلى الغير ليعمل فيه برأيه فإذا كان

وكيف لا الوكيل بالطلاق أو بالعتاق إذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الأول حيث لا ينفذ وإن حضر مرأيه لأن الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشئ بل يبلغ الرسالة فإذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك وهو أصيل فيه فله أن يتصرف ولهذا الوكيل ذلك غيره من غير وكيل منه فأجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال رحمه الله (وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل الآن ينوي للموكل أو يشتريه بجماله) أي إن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل إذا قال نويت الشراء للموكل أو يشتريه بجماله والمراد بقوله أو يشتريه بجماله أن يضيف العقد إليه وهذه المسئلة على وجوه إما أن يضيف لعقد إلى ثمن معين أو إلى مطلق من الثمن فإن أضافه إلى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لأن الظاهر أنه يضيف الشراء إلى مال من يشتريه وهذا لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع وتعيين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع إذا شترى بالدرهم المغصوبة ودينه ينع من أن يشتريه بنفسه باضافة العقد إلى مال غيره لأن ذلك مستكرشرا وعادة فلا يرتكب وقد جرى العرف فيما إذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد إلى ماله وهو ليس بمستنكرشرا وعرفا فيه يكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك جربا على مقتضى العرف والشرع ثم إذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه بنفسه يجب عليه ضمان وإن أضافه إلى ثمن مطلق فلا يخلو إما أن يكون حالا أو مؤجلا فإن كان حالا فلا يخلو إما أن يصادق على وجود النية لأحدهما أو على عدمها أو يحتج بنفسه فإن كان حالا وانفق على وجود النية لأحدهما كان لمن نوى له لأن الثابت بانفاقهما كالثابت عيانا وانفاقهما حجة عليهم ما ولا يلتفت إلى النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لأنه أن يشتري نفسه والموكل فإذا عينه في نفسه فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصبا فيها إذا نواه بنفسه وإن اختلفا في النية يحكم بالنقد بالإجماع لأن دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء إليه لأن الظاهر أن يفعل ما يجوز له شرعا أو يجزى على عوائده وإن انفق على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله هو للعاقلة لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالمأمور بالحج إذا طلق ولم ينو أنه للحج وجب عنه وعند أبي يوسف يحكم بالنقد لأن المطلق يحتمل التعميد بقي موقوفا فن أي المالكين بقدره من المحتمل به فصار كحال التكاليف بخلاف المأمور بالحج فإن الحج عبادة وهو لا يتأذى إلا بالنية فكان مأمورا بأن ينوي الحج عن المحجوج عنه فإذا لم يفعل كان مخالفا وأما المعاملات فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير تركها مخالفا بقي الحكم موقوفا على التقدير والتوكيل بالاسلام في إتمام على هذه الوجوه حتى يحكم أولا الاضافة فيكون المسلم فيه من أضيف عقد السلم إلى ماله ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقدان تصادق على النية وإن تكاد بافتراس النقد وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين أبي يوسف

الوكيل الثاني فعل المأمور به بحضرة الوكيل الأول وجبراً رأى الأول وكذا إذا فعل أجنبي فأجاز الوكيل ثم حقيقة الوكالة إنما تحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا تحقق فيما لا يحتاج فيه إلى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فيكون الوكيل رسولاً ينقل كلام الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الأول فلم يقع نقلا لكلام الموكل والموكل إنما وكل ينقل كلامه فلا حصل هنا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وإن كان بحضرة الأول والله أعلم اه اتفاقاً (قوله في المتن وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل) قال في التهذيب ولو وكله بغير عينه إنما يصير للموكل بنية الوكيل للموكل أو بصريح ذكره أو يشتري بجماله ولو اشترى بغير ماله فهو موقوف على إجازة الموكل اه (قوله والمراد بقوله أو يشتريه بجماله أن يضيف

العقد إليه) لا يرفع من مال الموكل لأنه إذا اشترى بديارهم مطلقاً ثم نقد فإن نقد من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وإن محمد تقدم من دراهم الوكيل يقع الشراء للموكل اه غايه وأعلم أنه إذا أضاف الوكيل العقد إلى مال الموكل فلا فرق حينئذ بين أن ينوي الوكيل العقد لنفسه أو يطلق في أن العقد يقع للموكل كما يأتي ذلك صريحا في كلام الشارح آخر هذه الصفحة في قوله فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك والله الموفق اه (قوله وإن اختلفا في النية) فقال الموكل اشترى له لي وقال الوكيل اشترى به لنفسه اه

(١) قول المحقق لأن المطلوب وقوله بعده عبارة هكذا في الأصل والكلام هنا منقطع فارجع إلى نسخ العجيبة اه معصية

وصورتهما فيه محمد عن  
 يعقوب عن أبي خنيقة في  
 جل يأمر الرجل أن يشتري  
 له عبدا بألف درهم فإما  
 لما مور فقال اشتريت لك  
 عبدا بألف درهم وقبضته  
 فبات وقال لا أمر اشتريت  
 عبدا بألف درهم وقبضته  
 ومات عندك وإنما اشتريته  
 لنفسك قال القول قول  
 الأمر إلى هنا لفظ محمد في  
 الجامع الصغير وهي من  
 الطواص وهذه لمسة لله  
 على أوجهه أما أن يكون  
 الوكيل أمورا بشرا عبدا  
 بعينه أو بغير عينه وكل  
 وجه على وجهين إما أن  
 يكون العبد قائما أو هالكا  
 فإن كان العبد بغير عينه  
 والتمن بغير منقود وقال  
 الوكيل اشتريت وقبضت  
 هالك لم يقبل قوله وهي مسألة  
 الكتاب ٥٠ والظاهر أن  
 صاحب الكنز رجه الله  
 إذا ما ذكره صاحب الهداية

ومحمد في الشراء فيما إذا تصادقا على أن انية لم تحضر بل بالاجماع يكون للعاقدة وانما الخلاف في السلم  
 لان العقد فيه أثران في تنفيذ العقد فيستدل به على وقوعه لمن تقدم من ماله بخلاف اشراء ففرق هذا  
 لقائل لا ييوسف بهذا الفرق ون كان الثمن مؤجلا فهو الوكيل لان النقود تعين في الوكيل  
 فاذا اشترى بئنه مؤجلا لم يصف العقد الى ما تعلقت به الوكيل فكون مخالفا قال رحمه الله (وان  
 قال اشترى لا امر وقال الامر لنفسك فالقول لا امر وان كان دفع اليه الثمن فلامر) معناه امر بيا  
 يشترى له عبد بالثمن مثلا ثم قال الامر اشترى لك عبد او قال الامر اشترىته لنفسك كان القول قول  
 الامر ان لم يكن لثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمأمور وهذه المسئلة على  
 غاية الوجه إما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون  
 الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء  
 أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبر بشراؤه والعبد حي قائم فالقول للمأمور ارجعا غنما فدا  
 كان الثمن أو غير منقود لأنه أخبر عن أمر عيالك استثنافه والخبر به في التحقيق والنبوت يستغنى عن  
 الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقة راجعتك وهي في العدة وكذا في القول له وبهذا وقع التفتي عن  
 الولي اذا أقر على مواليته بالشكاح حيث لا يثبت الشكاح عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك إنشاء شرا  
 لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الابشود بخلاف الشراء فله يفسد على اثباته شرعا بدون الاشهاد وان كان  
 العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عندى بعد الشراء أو انكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول  
 لا امر لانه أخبر عيالك استثنافه لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن  
 والا امر منكرف كان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه لان الثمن كان أمانة في  
 يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه  
 فان كان حيا فقال المأمور اشترىته لا وقال الامر لا بل اشترىته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول  
 للمأمور لانه مخبر عيالك استثنافه وان لم يكن منقودا فالقول لا امر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم  
 القول للمأمور لانه أخبر عيالك استثنافه فصح كافي المعين وعند أبي حنيفة القول لا امر لانه موضع  
 تهمة بأن اشترى نفسه فاذا رأى الصفة حاسرة ألزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين  
 فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد لا امر تبعا لو كمن شئ يثبت ضمنا  
 وتبعا وان لم يثبت قصدا وبخلاف ما اذا كان العبد معيانا لانه لا يملك أن يشتريه لنفسه بذلك الثمن

(٣٤ - زلعي رابع) والجامع الصغير من كون العبد بغير عينه وهو هالك فتنه اه (قوله وهذه المسئلة على ثمانية اوجه إما أن يكون الخ) معينا حيا والتمن منقود (القول للأمور) معينا حيا والتمن غير منقود (لقول للأمور) معينا هالك والتمن منقود (القول للأمور) معينا هالك والتمن غير منقود (القول للآمر) منكر احياء والتمن منقود (القول للآمر) منكر احياء والتمن غير منقود (عنده لا امر) وعندهما للآمر) منكر اهل الكا والتمن منقود (القول للآمر) لانه أمين ادعى الخروج عن عهد الامانة منكر اهل الكا والتمن غير منقود (القول للآمر) لانه أخبر عما لا يحل استثنائه وغرضه الرجوع بالتمن والامر منكر اه (قوله حيث لا يثبت التسكاح) وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقرب التسكاح لا يصح الا بينة اه غايه (قوله وبخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه الخ) بقي من الواجه الثمانية ما اذا كان العبد بغير عينه وهو هالك والتمن منقود أو غير منقود وانما لم يذكرهما الشارح رحمه الله لان حكمهما يعلم مما تقدم

والله أعلم اه (قوله حال حضرة الموكل) (٣٦٦) هكذا هو بخط الشارح والصواب حال غيبة الموكل فقد صرح الشارح فيما

تقدم عند قوله ولو وكاله  
بشراء شيء بعينه أن الموكل  
لو كان حاضرا وصرح الوكيل  
بشراؤه لنفسه كان المشتري  
له وهكذا هو في الهداية  
وشرحها فتأمل اه (قوله  
فحينئذ لا يأخذه) أي وان  
قال بعد ذلك أمرته لان  
اقرار المقر ارتد برده المقر له  
فإذا عاد إلى تصديقه بعد ذلك  
لم ينفعه لانه عاد حين انتفى  
الاقرار فلم يصح تصديقه  
اه اتفاقا (قوله فتكون  
العهد عليه) يعني لما انعقد  
بينهما بيع بالتعاطي كانت  
العهد لا تخلع على المشتري  
كذا فسر خرافة الاسلام  
البرزوي وخراف الدين قاضيان  
وهو المفهوم من كلام محمد  
رحمه الله اه غايه (قوله  
فلا بد من أن يبقى من الالف  
الخ) قال في الهداية قال ومن  
له على آخر ألف فأمره أن  
يشترى بها هذا العبد فاشترأه  
جاز قال الاتفاق أي قال  
في الجامع الصغير وصورة  
المسئلة فيه محمد عن يعقوب  
عن أبي حنيفة في رجل كان  
له على آخر ألف درهم فأمره  
الذي له المال أن يشتري له  
بها هذا العبد فاشترأه قال  
جاز فان أمره أن يشتري له  
بها عبدا بغير عينه فاشترأه  
فأذا قبضه الآخر فهو له وان  
مات في يد المشتري قبل أن  
يقبضه الآخر مات من

حال حضرة الموكل على ما بينا من قبل فخاصة ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان  
كل غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الاشياء بأن كان ميتا فالقول للأمر وان كان عاقل لا إنشاء  
فألا قول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للأمر قال  
رحمه الله (وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي رجل قال لا خربعني هذا العبد  
لفلان فاني اشتريه له فباعه ثم أنكر الأمر فليكون فلان أمره فقال فلان أبا أمرته فانه يأخذه لان  
قوله بعني فلان اقرار منه بأنه وكاله فإذا أنكر الوكيل كاله بعده صار منقودا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل  
قال رحمه الله (الآن يقول لم أمره به) أي الآن قول فلان المشتري له لم أمره بالشراء فحينئذ لا يأخذه بل  
يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار بما ارتد به بالدفع فبطلت على المشتري لان الشراء اذا وجد  
نفاذا لا يتوقف بل يتقدم على المشتري قال رحمه الله (الآن يسلم المشتري اليه) أي إلى فلان المشتري له  
فيكون له بالتسليم لان اقراره الأول قد ارتد بالرد وصار له كالمشتري فإذا سلمه بعد ذلك إلى فلان المشتري له  
وأخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشتري  
لغيره شيئا بغير أمره حتى يرضه ثم سلمه المشتري إلى المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع  
يكفي لان عقد البيع بالتعاطي في النسيب والنفس وان لم يوجد نقد لثمن للعرف ولو جرد التراضي به  
وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض قال رحمه الله (وان أمره  
بشراء عبيدين معينين ولم يسم عينا فاشترى له أحدهما صحيح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بشئ مقدور فيجوز  
أن يشتري كل واحد منهما بقدرة قيمته من الثمن أو أقل أو يزيد بآية يتغابن الناس في مثله وليس له أن يشتري  
بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له أنه يشتري بعين فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل  
بالبيع عند أبي حنيفة على ما يجبي عن الفرق بينهما وبخلاف ما إذا قدر له عنهما فان ذلك فيه خلاف  
في بعض صورته على ما يجبي وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولانه قد يتعذر الجمع بينهما بالاعتناء  
الناس في مثله فيكون شراء أحدهما حيلة لتحصيلا فوجب القول بالنفاذ قال رحمه الله (وبشراهما  
بألف وقيمتهم ما سواهما فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالأكثر لا الآن يشتري البقي بما بقي قبل  
الخصومة) أي ولو وكاله بشراء العبيدين بألف وقيمتهم ما سواهما فاشترى أحدهما بنصف ألف أو أقل جاز  
الشراء وبأكثر من نصف ألف لم يجز يعني لم يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت لانه قابل للألف بالعبيدين  
وقيمتهم ما سواهما فينقسم عليهم انصفين دلالة فيكون أمره بشراء كل واحد منهما ما يخصه من ضرورة  
والشراء بخمسة مائة موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبأكثر منها إلى شر فلا يلزم الموكل الآن أن يشتري  
الباقى بما بقي من الألف قبل أن يختمهما استحضانا لان غرضه المصريح به وهو تحصيل العبيدين بألف  
قد حصل وما ثبت الانقسام لادلالة والصريح يفوقها فلا تعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند أبي حنيفة  
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشتري أحدهما بأكثر من نصف ألف بما يتغابن الناس  
في مثله وقد بقي من الألف ما يشتري به العبد الباقى فهو جائز لان التوكيل حصص مطلقا لا تقدر برغن  
كل واحد منهما بخمسة مائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة أو بزيادة يسيرة قد رما يتغابن  
الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبيدين بالألف فلا بد من أن يبقى من الألف قدر ما يشتري به الباقى  
ليحصل غرضه قال رحمه الله (وبشراء هذا بدين له عامية فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) أي  
لو كان له دين على شخص فوكل هذا المدين بأن يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم  
الموكل ولو وكاله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للأمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور  
مات من مال المأمور والألف عليه فان قبضه الآخر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله لا يلزم

مال المشتري والألف على المشتري كما هي وقال يعقوب ومحمد ذلك جائز لازم للأمر في الوجهين جميعا إذا قبضه المأمور للأمر  
إلى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير اه (قوله فان قبضه الآخر فهو له) قال الاتفاق فان دفعه إلى الآخر فهو له لانه يقع البيع بينهما ابتداء

بسييل التعاطي لانه دفعه على جهة التملك وبيع التعاطي جائز عندنا بما عزم من الاموال أو خمس اه (قوله وأصله أن التوكيل الخ)  
قال الاتقاني والحاصل أنه إذا أمر غيره أن يشتري له بما عليه شيء فإن عين المبيع أو البائع جاز اه (قوله لهما الخ) قال الاتقاني لهما  
أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خذوا من الزن والشافعي وقد عرف ذلك في طريقه الخلاف في كتاب  
الصرف فكم لا يتعينان إذا كانتا عين لا يتعينان إذا كانتا ديناً ولهذا الخ اه (٣٦٧) (قوله على المشتري) المراد بالمشتري هنا التوكيل

وكان الاولى أن يقول على  
البائع كما قال الاتقاني ونصه  
ولهذا لو اشترى شيئاً بدين له  
على البائع ثم تصادق على  
أن لا دين له لا يبطل الشراء  
ووجب مثل ذلك لدين اه  
(قوله ثم هلك العين) هكذا  
بخط الشارح وهكذا  
كان في نسخة العلامة قاري  
الهداية رحمه الله ثم كسطه  
وكتب مكانه استهلك وكتب  
تحت بخطه رحمه الله ما نصه  
أي الأمر أو لو كبل وانما  
قيد بالاستهلاك دون الهلاك  
لان بطلان الوكالة  
بالاستهلاك لا بالهلاك ذكره  
قاضيه في فتاواه اه  
ما كتبه بخطه وقال في  
الهداية مانعه ألا ترى أنه لو  
قيد بالوكالة بالعين منها أو  
بالدين منها ثم استهلك أو  
أسقط الدين بطلت الوكالة  
اه قال الاتقاني قال بعض  
الشارحين انما قيد بالاستهلاك  
دون الهلاك لان بطلان  
الوكالة مخصوص بالاستهلاك  
دون الهلاك وهذا الذي  
ذكره مخالف لما ذكره في  
شروح الجامع لصغيري في  
هذا الموضع حيث قالوا لو

لا أمر في الوجهين وعلى هذا إذا قال الدائن للدين أسلم الدين الذي لي عليك فلان جاز وان لم يعين  
فلان لم يجز عنده وعندهم ما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين وأصله أن  
التوكيل بالشراء إذا أضيف الدين لا يصح عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعيناً وعندهما  
يصح كيفما كان لهما ما أن النقد لا يتعينان في المعاوضات عيناً كالنقد أو ديناً ولهذا لو اشترى شيئاً  
بدينهم على المشتري ثم تصادق أن لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم يتعين صدر الخلاف  
والتمسك به سواء كافي غير الدين حتى إذا وكله بأن يشتري له عبداً ولم يعين ألف ولا البائع ولا المبيع جاز  
التوكيل فكذلك هذا فصار كما لو قال تصدق علي عليك من الدين على المسكين فإنه يجوز وكذا لو أجاز  
جاءاً بأجرة معلومة وأمر المستأجر بالمرة من الأجرة أو أجراً به وأمر المستأجر أن يشتري بالاجرة عبد  
يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو قال البائع أو المبيع متعيناً ولا يبي حنيفة رحمه الله أن  
النقد متعين في الوكالات ولهذا الرقيد بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين وأسقط الدين بطلت  
الوكالة فإذا تعينت فيها كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له  
ثم قبضه لنفسه وتوكل المجهول لا يجوز فكان باطلاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً  
بصرف ما لا يتكلمه إلا بالقبض فله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ بخلاف ما إذا عين  
البائع لانه يصير وكذا لا عنه بالقبض وهو معلوم فيصير له عينه فيصير البائع أو لا فبطلت ثم يتكلمه وتعين  
المبيع تعين للبائع فكان به معلوماً وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم  
ولان الفقير ينصب نائباً عن الله تعالى وقبض حقه والله تعالى محيط بكل شيء علماً فيكون النفع الذي  
يقبضه له معلوماً فيصح وأما مسألة الحمام ونحوها فمطلوب هو قولهما ولئن كان قول الكل فاعلم جاز  
باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الأجرة في كل وقت فقيم الحمام مقام المؤجر في القبض وأما مسألة  
التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء فلان النقود لا تعين في البيع ديناً كانت أو عيناً فإذا لم تعين  
لا يبطل البيع بطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تعين فيها وكلاهما في ذلك كفي  
النهاية أن النقود لا تعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عندنا فثبت لان الوكالة وسيلة إلى  
الشراء فتعتبر بالشراء وعزمها إلى الزيادة والخبرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة رحمه الله  
والتعليل الصحيح له أن يقال ان عليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذلك التوكيل به وانما جاز في  
العين لكونه أمراً له بالقبض ثم بالتملك لا توكل بالدين بالتملك وإن لم يكن معيناً لا يصح الأمر للمجهول  
فكان توكل بالدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز ما ذكرنا فإذا لم يصح التوكيل عنده  
نفذ الشراء على الأمور حتى إذا هلك بعد القبض يملك من ماله إلا إذا قبضه لأمر منه فيشذبه بعد البيع  
بينهم بالتعاطي فيكون الأمر قال رحمه الله (وبشراء أمة) أي وكله بشراء أمة (بألف دفع إليه فاشترى  
فقال اشترى بكذا بمائة وقال الأمور بألف قال قول للأمور) يعني إذا كانت الأمانة تساوى أقالا لانه أمين  
ادعى الخروج عن ههنا الأمانة والأمر يدعي عليه حق الرجوع بمحضه مائة والأمور ينكر فكان القول

هلك الدراهم المسلمة إلى التوكيل بالشراء وبطلت الوكالة فأقول كأن المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم أن الوكالة لا تبطل  
إذا استهلك التوكيل الدراهم المسلمة إليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كأن عينه باقية فقال بالاستهلاك تبطل الوكالة كافي  
الهلاك لتعين تلك الدراهم كافي هلك المبيع قبل التسليم اه (قوله كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ) أي وألحقه في البحر بخلاف  
ما إذا قال أعط ما لي عنده من العين من شئ وألحقه في البحر كان التوكيل صحيحاً لان الموكل يملكها غايه (قوله وقبض حقه) هكذا هو  
بخط الشارح وعبارة الكافي وغيره في قبض حقه اه (قوله لأجرة) كذا بخط الشارح وعبارة غيره الإيجار اه

(قوله وان كانت قيمته ألفا)

قال الاتقاني وان كانت  
تساوي ألفا فالقول قول  
الامر أيضا قالوا في شروح  
الجامع الصغير يتعاقبان  
فيه وتلزم الجارية المشتري  
فإنه أطلق في الكتاب في هذا  
الفصل وقال لقول قول  
الامر ولم يفصل بينهما إذا  
كانت قيمته ألفا أو أقل وكان  
ينبغي أن يكون القول قول  
المأمور إذا كانت تساوي  
ألفا لأنه اشتراها بألف فقد  
وافق الامر (قوله وقيل  
لا يتعاقبان) أي ويلزم العبد  
الامر اه (قوله وقال  
قاضيان وهو أصح) قال  
الاتقاني رحمه الله ولم يذكر  
الامام غير الدين قاضيان  
قول أي متصور وكأنه جعل  
قول أبي جعفر أصح اه  
وظاهره أن قاضيان لم  
يصرح بالتصحيح بخلاف  
ما ذكره الشارح والله أعلم  
اه (قوله وان لم يستوف  
فهو أجني عن الامر فلا  
مدخل له) أي لأنه لم يقع  
العقد بينهما فلا يصدق على  
الموكل فإذا لم يعتبر تصديق  
البائع في الخلاف بين البائع  
وهو الموكل وبين المشتري  
وهو الموكل فوجب التحالف  
اه غايه (قوله لان الموكل  
هو المتدعي) لانه بمنزلة البائع  
من الموكل اه (قوله ويجب  
على المشتري) أي في المسئلة  
الثانية وهي قوله وان قال  
اشترته اه (قوله أو على  
المتعق) أي في المسئلة الاولى وهي قوله ويشتره نفس الامر من سيده الخ اه

قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا تلزم الامر لانه يخاف امره اذا الامر تناول أمة تساوي ألفا فقد  
على المأمور ولان فيه غيبا فاحشا فلا يلزم الامر لان المأمور لا عليك أن يخالف الامر ولا أن يشتري بغين  
فاحش ولا فرق في ذلك بين أن يشتري بألف أو بخمسمائة لانه يخالف قال رحمه الله (وان لم يدفع  
فلا امر) أي ان لم يدفع الامر ألفا الى المأمور والمسئلة بجهاها كان القول لا امر وتلزم الامة المأمور  
وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة فقط اه لانه كان من الخالفه والغبن الفاحش وان كانت قيمتها  
ألفا فعندها أنهم ما يتعاقبان لانهم ما خالفوا في مقدار ما يجب للموكل وقد جرى بينهم ما سادله  
حكمية على ما بينا من قبل ثم اذا خالفنا بفسخ العقد بينهم ما وتلزم الجارية المأمور لان تقاض ملك الامر  
بالفسخ قال رحمه الله (ويشتره هذا) أي وكله بشرائه هذا العبد (وليسمى غنفا فقال المأمور اشترته بألف  
وصدقه البائع وقال الامر بصدقه) وهو وخمسمائة (تحالفا) لانهم ما خالفوا في مقدار الغبن وليس لهما قيمة  
فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتعاقبان هذا لان الخلاف يرتفع بتصديق  
البائع اذ هو حاضر فيعمل تصدقه بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر  
الاختلاف والى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضيان وهو أصح ومال أبو نصر مولى الاول لما  
ذكرنا وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو أجني عنهم وان لم يستوف فهو أجني عن الامر فلا  
مدخل له بينهم وقال في الهداية وهو أظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع  
الصغير أن لقول للمأمور مع عينه قالوا ومراومه التحالف لكنه اكتفى بكريمين الوكيل لان الوكيل هو  
المدعي ولا عين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف بين المدعي دون المنكر اذ ذلك  
لا بد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولو لا مراومه التحالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا  
فكان يأخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذا خالف ولم يذكر كريمين المأمور هكذا ذكره المشايخ رحمه الله  
الآن فيه اشكال لانه لو كان يبدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على  
الاول فان قولنا ان قول للمأمور مع عينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد  
منهم ما ولو كان مراومه التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على أنه امره أن يشتري به بألف وان اختلفا  
فيه فقال الامر امرتك أن تشتريه بخمسمائة وقال المأمور امرتني بالشراء بألف فالقول قول الامر  
مع عينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون لقول قوله ويلزم العبد المأمور لخالفته فان أقاما البينة  
فالبينة بينة الوكيل لانهم أكرمنا بنا قال رحمه الله (ويشتره نفس الامر من سيده بألف ودفع فقال  
لسيده اشترته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيدته وان قال اشترته فاعبد للمشتري والألف  
لسيده وعلى المشتري ألف مثله) أي لو وكل العبد رجلا بشرائه نفسه من سيده بألف والامر هو العبد  
ودفع الألف الى الوكيل فقال الوكيل لسيدته وقت الشراء أنا اشترى لنفسه فباعه على هذا عتق  
وولاؤه لسيدته وان قال الوكيل اشترته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد لكا الوكيل وهو  
المشتري والألف الذي أخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشتري أو على  
المتعق الألف وأصله أن يبيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل  
لان اعتباره ببيع حقيقة غير ممكن (مالان العبد ليس أهل للملك أو لاستحالة أن يملك نفسه فجعل مجازا عن  
الاعتاق لو جردا لاله الملك فيه كالبيع فإذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقاً يلزمه الولاء والوكيل  
بالتقيد بسفير ومعه عنه فلا ترجع الحقوق اليه وإذا أطلق الوكيل ولم يبين للمولى أنه يشتريه لنفسه  
العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ ببيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى واهله لا يرضى به  
لمنافه من لزوم ولائه وعقل جنابته فلا يكون الشراء للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل  
في ملك الموكل بالشراء من غير أن يبين للمولى أنه يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين أن يكون

أدأوا وكله اذ الكل بيع والوكيل أصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه  
إلى البيان وهذا أحد ههما اعتناق معقب لولاء ولا تتعلق به الحقوق بالوكيل والآخر بيع وأحكامه  
خلاف العتق فلا يدل رضاه بأحد ههما على الرضا بالأخر فلا بد من البيان فإذا لم يبين ثبت الملك للوكيل  
والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري أو على العبد إذا عتق أو مثلهما غلب أو يدل العتق لأن  
الادعاء بطل لاستحقاق المولى ما إذا مبيحه أخرى وهو أنه كسب عبده فكان ملكه قبل الشراء وقبل  
العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم إذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لأنه العاقد والمالك  
للعبد ترجع الحقوق إليه وإن بين أنه يشتري العبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة  
أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي  
وكالة الجامع الكبير أن العبد يعتق والمال على الوكيل لأن وكيله بشرأه العبد لعهده كموكيله بشرائه  
لغيره فيطالب ببذله الوكيل والصحيح الأول لأن وكيل العبد في العتق سفير ومعبّر ولفظ البيع يكون  
مجازا عن العتق لثمة ذراعتي بيع حقيقة ولهذا لا يستغنى عن إضافته إلى العبد لا مخرجه فلا  
تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الأمر كما إذا كان الأمر ببيع نفس العبد من العبد وهو المولى حيث  
يكون الطلب بالبدل إلى المولى دون الوكيل لم قلنا قال رحمه الله (وإن قال لعبد اشتري نفسك من  
مولك فقال المولى يعني نفسي أفلان ففعل فهو لا أمر وإن لم يقل أفلان عتق) أي إذا قال رجل لعبد  
شترى نفسك من مولك فقال العبد لمولاه يعني نفسي أفلان فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد  
ملكاً لا أمراً وإن أطلق العبد بأن قال يعني ولم يقل أفلان عتق وأصل ما أن العبد يصلح أن يشتري نفسه  
لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لأن جواز الشراء باعتبار المالية والعبد أجنبي عن نفسه في حكم المالية  
الآن السائل لا يعلم حس العبد حتى يستوفي البدل لأن العبد في بدنه فيكون قابضاً لنفسه بمجرد  
العقد كالدودع إذا اشترى الوديع لا يكون السائل جبراً للمبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشتراه  
لنفسه أو لغيره إذا ثبت هذا فنقول إذا أضاف العقد إلى الموكل كان ملكاً للموكل وإذا أضاف الشراء إلى  
نفسه بأن قال يعني نفسي لنفسي عتق لمذكرنا ولا يقال إن العبد وكيل بشرأه شيء معين فوجب أن  
لا يجوز له شراء نفسه لأننا نقول أي يجزى آخر من التصرف لأن بيع العبد من نفسه اعتناق على  
مال وشراءه قبول العتق فيكون مخالفاً فيه فذ عليه لأن الوكيل بشرأه شيء معين يتفد عليه عند المخالفة  
على ما بينا من قبل وإن أطلق بأن قال يعني نفسي ولم يقل لي ولا أفلان عتق أيضاً لأن المطلق يحتمل  
الوجهين فلا يقع أمثالاً بالشك فيسبق التصرف واقعاً لنفسه ولا يقال إن البيع حقيقة فيه والعتق  
مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد إذا حل على الحقيقة هو الأصل باتفاق العلماء لأننا نقول  
الأصل أن الإنسان يتصرف لنفسه فتعارض الأصلان فتساقط فيرجع إلى غرض المولى فإنه  
لما اختلف التصرفان فالظاهر أن المولى يريد الاعتناق إذ بيع العبد من نفسه مطلقاً اعتناق واقعاً صاره  
على إضافته إلى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه إلا إلى الحرية لثمة له الولاء عليه ثم الثمن  
هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الأمر أما إذا وقع الشراء لفظاً ظاهراً وأما إذا وقع للأمر  
فلا نه هو المباشر للعقد فترجع إليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع هو به على الأمر ولا يقال العبد هنا  
محجور عليه والوكيل إذا كان محجوراً عليه لا ترجع الحقوق إليه لأننا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي  
بأشهره مقترناً بآذان المولى ثم إذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد لأنه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب  
والقبول وإن وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بعدد قوله يعني نفسي لأنه  
اعتناق فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالشكاح ولا يتولى طرفي العقد  
في البيع

فصل في قول رحمه الله (الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) وذلك مثل قرابة الولاد

(قوله لوجود القبض بمجرد العقد) يشكك عليه قوله في  
الفصول العبادية ولو كانت  
ودبعة فباعه يحتاج إلى  
قبض جديد لأن غير المضمون  
لا ينوب عن المضمون اه  
فصل في هذا الفصل  
عقده للبيع وذكره بعد فصل  
الشراء لأن زالة تسندعي  
سابقة الاثبات اه (قوله  
وذلك مثل قرابة الولاد) كأي  
وجده وأمه وولده وإن سفل  
اه

(قوله وعبيده) أي ومكاتبه ومذبر وأتم ولده اه (قوله ولا يجوز بيعه منهم بثل القيمة) وتخصيص قوله بما عثل القيمة إشارة إلى أنه لا يجوز بالغين اليسير واللام يكن للتخصيص بثل القيمة فائدة لكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بالغين اليسير ملحق بالقيمة وسيأتي هنا عن النهاية مثل ذلك اه (قوله لان الاملا لا متباينة) ألا ترى أن اللان أن يطأ جارية نفسه فلو يكن الملك متبايناً لم يكن له ذلك لان وطأ الجارية المشتركة لا يجوز ولا يجوز له أن يطأ جارية أبيه فلما تبين الملك بين الوكيل وبين هؤلاء كان عقده معهم بيعاً وشراءً كما قدم مع الاجنبي ولهذا لم يحصل للوكيل شيء من البيع أصلاً فكان العقد صحيحاً بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه لانه وما في يده ملك مولاة والبيع منه كالبيع من نفسه فلو باع الوكيل من نفسه لا يجوز فكذلك إذا باع من عبده وكذلك إذا باع من مكاتبه لان الرق باق في المكاتب فصار كالعبد لقن وبخلاف ما إذا باع من عبده الصغير لانه يبيع من نفسه ولو كيل لا يملك ذلك اه اتفاقاً وكتب على قوله في هذه الحاشية ما نصه قوله بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه وقيد في المبسوط من عبده الذي لا دين عليه كما هنا لان كسبه ملك مولاة فيبيعه منه كبيعته من نفسه فكان فيه (٣٧٠) إشارة إلى أنه إذا كان عليه دين يجوز اه (قوله بخلاف عبده ومكاتبه لان ملك

ملكه وله في مال مكاتبه وأحد الزوجين للأخر وعبيده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقلا يجوز بيعه منهم بثل القيمة لامن عبده ومكاتبه لان لتوكيل مطلق ولا تنه فيه لان الاملا لا متباينة والمنافع منقطة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لان ملك ملكه وله في مال مكاتبه حق ويتقلب حقيقة بالمجاز فيكون بيعاً من نفسه أو تمتعت شبهته وبخلاف الغبن الفاحش ولا في حنيفة رحمه الله أنه أن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه فلا يجوز وله إذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملا لا يمنع الاتصال من وجه آخر بخلاف المضارب لان المضارب كلتنصرف لنفسه من وجه ألا ترى أن رب المال لا يملك منه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وأنه شريك في الربح فلا يلحقه أتمه في البيع بثل القيمة لانه بمنزلة من يبيع مال نفسه على انه عند بعضهم هو كالكيل يجوز واقيهما البيع لهم بثل القيمة فعلى هذا لنا أن نمنع قالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل وأما اذا أطلق له أن قال له الموكل بيع من شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بثل القيمة وذكر في النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع من لا تقبل شهادته لانه كان بأكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان بأقل من القيمة يغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان يغبن يسيراً لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وان كان بثل القيمة فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في روايه الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ويبيع المضارب وشراؤه من لا تقبل شهادته على هذا التفصيل الا أنه اذا كان بثل القيمة يجوز هنا عند باتفاق الراويين وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على احدهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها قال رحمه الله (ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة) يعني لو كيل بالبيع يجوز بيعه بالتقيل والكثير الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجوز بيعه بقصان لا يتغبن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم حالة أو إلى أجل متعارف لان مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيتعيد التوكيل

ملكه وله في مال مكاتبه (حق) قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ولا يجوز شراء الوكيل لنفسه ولا يبيعه منها وكذلك إذا أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو يشتري من نفسه لم يجز أيضاً وكذلك إذا باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجوز كأنه باع من نفسه ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده أو مكاتبه لم يجز بالاجماع وان باعه من أبويه وان علواً أو باعه من أولاده وان سفلاً أو باعه من زوجته أو الزوجة اذا باعته من زوجها أو باعه من لا يجوز شهادته له لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز ولو أمر الوكيل بالبيع من هؤلاء

وأجاز له ما صنع فيبيعه من هؤلاء مجاز بالاجماع الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فإنه لا يجوز بها وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء الى هذا لفظ شرح الطحاوي اه اتفاقاً **فرع** ثم الوكيل بالبيع لا يجوز أن يبيع من نفسه عندنا والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وعن أحمد في رواية يجوز وبه قال مالك والاوزاعي اذا لم يحجب لعدم لثمة وقلنا لو جاز يؤدى الى التضاد في الاحكام فانه يكون مستزيداً ومستفصلاً أيضاً ومخاصماً في العيب ومخاصماً وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو قال له بيع من نفسك أو اشتر من نفسك لم يجز أيضاً كذا في شرح الكافي اه من خط قارئ الهداية (قوله وتباين الاملا لا الخ) أي قد بد ذلك التباين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك لا قدر وجوده كعدمه اه كي (قوله فجوزوا) أي يجوز به منهم للوكيل والمضارب البيع من هؤلاء بثل القيمة فلم يحتج الى الفرق اه (قوله ولا يجوز الا بالدراهم) أي أو الدينارين اه وقال في الاسرار روى الحسن رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه إلا بثل القيمة ونقصان يتغبن الناس في مثله وهو قول الشافعي كقولهما كذا في المختلف وشرح الاقطع اه اتفاقاً **فرع** لو وكل رجلاً بعتق عبده غداً أو يبيعه غداً فعتقه أو باعه بعد غداً جاز خلافاً لفرز كذا الكرماني في مناسكه وقد نقلت عبارة قبيل باب الهدى فارجع اليه اه (قوله لان مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف) قال في التمهة الوكيل بالبيع



المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك الساعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف ان وكاله بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكاله بالبيع لم يحسنه الى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب الوكالة بالسلم لاصدرا الشهيد ثم قال في التهمة وذكر في الباب الثاني من شرح يوسع الكافي ان الوكيل بمطلق البيع عكس البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك الساعة وهو لما أخذ اه اتقاني رحمه الله (قوله متعارف عند شدة الحاجة) واطلاق لفظ الموكل واقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة اه غايه وكتب أيضا على قوله متعارف مانعه فاعرف مشترك اه كافي وكتب أيضا فان الناس يقولون هذا بيع راجح وذلك بيع خاسر وذلك بيع عدل فلو لا ان البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح اطلاق البيع عليه اه غايه (قوله ويستحق الكل بالشفعة) (٢٧١) قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل

وجه فبمن جزء من المبيع  
الا ويقابل جزء من الثمن  
ولهذا يستحق الكل بالشفعة  
اه (قوله والوكيل بالشراء  
الخ) قال الاتقاني وأما الوكيل  
بالشراء انما لم يجوز له الشراء  
بغبن فاحش على احدى  
الرويتين عن أبي حنيفة  
للتهمة لانه من الجاز أن  
يشتريه لنفسه ثم لما رأى فيه  
الحدس ان أطلقه بالأمر  
حتى لو انتقت التهمة بان  
كان وكيلاً بشراء شيء بعينه  
جاز شراؤه على الأمر عند  
أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة  
اه فقوله حتى لو انتقت  
التهمة الخ مخالف لقول  
الشارح بخلاف الوكيل  
بشراء شيء بعينه اه (قوله  
ولما رأى الصفقة خاسرة  
نسبها اليه) نقل في التهمة  
والفتاوى الصغرى عن باب

بهاجموا فاعلموا المتعارف البيع بثمن المثل وبالنقد حالة أو مؤجلاً بجهة بأجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوى ألفاً بجهة مائة سنة غير متعارف فيتمتع به بالاعتداد ولهذا ينقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجذب أيام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الأب والوصي فصارت كالكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يملكه ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولا في حنيفة رحمه الله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على إطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقاً من غير تقييد بنقد أو بقيمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة اذ لم يكن في لفظه ما ينفى ذلك كقوله بعه واقض به ديني أو لثقة وثقة وتخوذ ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجير من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعاً في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف أن لا يبيع بحسب به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الأب ولا الوصي لان ولا يمتنع بجهة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة يتعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء مستم لاحتقال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يمتهم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما ما يبيع ماله ويشتري مال الآخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له أن يشتريه للوكيل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراء نفسه لانه بالخالفه فيه يكون مشترياً بنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا تزوجه بأكثر من مهر مثله اجاز لعدم التهمة قال رحمه الله (ونقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة بغبن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقوعين) أي تقيد شراء الوكيل بعين القيمة حتى لا يجوز شراؤه بغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لا في حنيفة رحمه الله قد ذكرناه وفرق آخر ان أمره بالبيع يلاقى ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر حملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وعمل القيمة

الوكالة بالسلم أن تقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم مروى عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الاطلاق يعني لا يتقيد بزمان الأضحية والصيف والشتاء وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل بتقيد فنقول انما يقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجدد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو اعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل عن معتاد تربص الفحم كالحذادين وغيرهم أو تربص الجدد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك لا ضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة اه غايه (قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفحم والجدد والأضحية اه (قوله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه الخ) لان كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعاً وغناو يفترق أحداً الأمرين من الاخذ بخول حرف الباء التي تعصب الايمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك غناو الاخر مبيعاً فان كان بيع المقايضة يباع من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع اه غايه (قوله حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير

لعموم الامراء غاية (قوله وفي النهاية جعل هذا القدر معقوا) وعليه مشى في المجمع فقال ويجوز للوكيل بالشراء العقد على القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كتصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار قال شارحه هذا بيان للغبن اليسير اه (قوله وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي) قال في الهداية والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض (١) درهم وفي الحيوان درهم يارده وفي العقار درهم يارده لان التصرف بكثرة وجوده في الاول ويقل في الاخير ويمتوسط في الاوسط وكثرة الغبن اقله التصرف اه (قوله وليس بشئ هذا كله الخ) أي يجوز العقد للوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها اه (قوله هذا كله نقله الاتقاني عن الامام خواهر زاده ثم قال في آخره قال في بيوع التهمة وبه يفتى اه (قوله في المتن ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه) أي أو جزأ معا وما اه غاية (قوله فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا) (٣٧٣) سواء باع الباقي منه أو لم يبيع اه غيبة (قوله ولأنه لو باع كله

فيتم قديهم ما ولو لان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرناه لولا يحمل عليه لا شراء بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة في حقه بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فأمكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له أن يشتري بمكيل أو موزون غير التقدين دينيا في التهمة لان التوكيل بالشراء يقيد بالعارف وهو الشراء بالتقدين وقال زفر رحمه الله ذلك حتى لو اشتراه به يتفقد على الموكل لانه شراء من كل وجه اذا الموصوف منه عن بخلاف ما اذا كان معيننا ثم قدر الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالخبر والظن بعد الاجتهاد فيقدر فيما يشبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشبه لفحشه ولا مكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعدا وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدرهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقله الممارسة في التصرف فكما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعني عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معقوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجن لا يعني فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله (ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه صح) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يفتقر عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا فصار كولو وكاه يبيع المكيل والموزون ولأنه لو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده فينصفه أو لى أن يجوز وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز لان فيه ضررا للشركة وهو غير معتاد وهو عيب ونقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لان بيع النصف قديقع وسيلة الى الامتنان بأن لا يجده من يشتريه جله فيحتاج الى التفريق فيبين ذلك يبيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعضه ولا نقص قيمته بذلك فلنا ضررا للشركة أهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتري الباقي) أي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل أن يختصم الزم الموكل والالزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قديقع وسيلة الى الامتنان بان كان لعبد بين جماعة فلم يقدر على شراء كله دفعة واحدة فيحتاج الى شراؤه شيئا فشيئا حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رد الامر الشراءتين أنه وسيلة فيشدد على الامر وان

به هذا القدر من الثمن جاز عنده) أي عند أبي حنيفة لما تقدم في قوله وبصحه بعه بما قل وكثر ه (قوله فلا يجوز الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي فهمما جعلاه كالشراء وهو فرق بينهما اه غاية وكتب أيضا عليه ما نصه فينثني يجوز أيضا عندهما استحسانا اه غاية (قوله وقولهما استحسانا وقياسا ما قاله الامام الخ) قال الاتقاني وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء اه (قوله في المتن وفي الشراء يتوقف) قال الاتقاني يعني بالانقضاء اه (قوله وهذا بالاجماع) قال العيني قلت في نفسه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم

لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي ورواية عن أحمد اه (قوله فينفذ على الامر الخ) قال الاتقاني فان ابتاع الباقي منه قبل المصومة لزم الامر عندها وعند زفر يلزم الوكيل دون الامر ولو اختصم الوكيل مع الموكل لم يقاضى قبل أن يشتري الوكيل الباقي والزم القاضى الوكيل ثمان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعضها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والذابة والثوب وما أشبه ذلك ولو وكاه بشراء شيء ليس في تبعضه مرة ولا يكون التبعض فيه عيبا فاشترى بعضه لزم الامر نحو أن يوكله بشراء كرم من حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكرم بخمسين درهم لزم الامر وكذلك لو وكاه بشراء عبد بن فاشترى له أحداهما لزم الامر بالاجماع وكذلك لو وكاه بشراء جماعة من العددي فاشترى واحداهما لزم الامر اه (١) قوله درهم يعني عشرة ونصف ودرهم يارده يعني أحد عشر ودرهم يارده يعني اثني عشر اه من هاشم الاصل كتبه معجمه

لم يشتر حتى رد الشراء نفذ على المأمور بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا  
والفرق بينهما أن الشراء يفتق في التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه  
فيصح فيه غير فيه إطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه يعتبر فيه الإطلاق والتقييد  
فيتوقف على شراء الباقي ولا يقال إن الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول  
بالوقوف لا نقول إنما لا يتوقف إذا وجد نفذاً على العاقد وأما إذا لم يجد فمتوقف كشرائه العبد والصبي  
المحجور عليهم الغير هما بغير أمره فانه يتوقف على إجازة من اشترى له لأنه لم يجد نفذاً على المشتري فكذا هنا  
شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لأنه انما ينفذ عليه إذا كان مخافاً من كل وجه ولا على  
الأمر لأنه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فإن اشترى باقية لزم الأمر والأمر بالمأمور ولا فرق  
فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه فلو اعتقه الأمر في زمن التوقف نفذت عقده عند أبي يوسف  
رحمه الله ولا ينفذ عتق المأمور وعند محمد رحمه الله بالعكس لأنه قد خالف فيما أمر به وانما يتوقف عليه  
من حيث أن الخلاف في بطلان رفعه بأن يشترى الباقي فيرفع الخلاف فقبل أن يشترى بقي مخالف فإذا  
اعتقه الأمر لم ينفذ أبو يوسف يقول أن العقد موقوف على إجازة الموكل ألا ترى أنه لو أجاز صريحاً نفذ  
عده والاعتناق إجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لأن الوكيل كالة تتأولت بحال بعينه فلم يثبت  
الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على إجازته فلا ينفذ اعتناقه فكذا ذكره في النهية معزياً إلى الإفصاح  
قال رحمه الله (ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو سكتول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا  
يحدث مثله) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في السكتول لعدم مدرسته المبيع فلزم الأمر وأقراره  
ليس بحجة على الموكل وانما يرد عليه إذا رده عليه باقراره بعيب لا يحدث مثله لأن القاضي يعلم أن العيب  
كان في بدلياً فلم يكن قضاءه مستنداً إلى الأقرار ولا إلى البينة والسكتول فخاصه أن العيب لا يخالو ما  
أن لا يكون حادثاً كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو  
يحدث في مثلها فإن كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة أو سكتول أو أقرار وكذا إذا كان حادثاً  
لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا سكتول ولا أقرار عليه بكونه عند البائع وتأويل  
اشترط البينة أو السكتول أو الأقرار في الكتاب أن الخال قد يشبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع  
فاحتاج إلى هذه الحجة ليطهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء وقومهم حجة في وجه  
الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء  
منها وإن كان عيباً يحدث مثله فكذلك الحكم إن كان بينة أو سكتول لأن البينة حجة مطلقة وكذا  
السكتول حجة في حقه فيرد عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل بكون رد على الموكل وإن  
رده عليه في هذا النوع باقراره بقضاء القاضي لا بكون رد على الموكل لأن الأقرار حجة قاصرة فلا يعتد  
بخلاف ما إذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له أن يخصم الموكل فيرد عليه بينة أو سكتوله وإن رده عليه  
باقراره برضاه من غير قضاء فليس له أن يرد على الموكل لأنه لا يملكه وهي بيع جديدة في حق ثالث والموكل  
ثالثهم بخلاف ما إذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لأن الرد حصل بالقضاء وكان مكروهاً فانه عدم التراضي  
وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند إلى دليل قاصر وهو الأقرار  
فجعلناهم ما في حيث إن الرد فسخ كان للوكيل أن يخصم الموكل ومن حيث أنه استند إلى دليل قاصر لزم  
الوكيل الآن بيمين حجة على الموكل وإن كان العيب غير حادث أو كان حادثاً لأنه لا يحدث مثله في تلك  
المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخصم الموكل في عامة روايات المبسوط  
وذكر في البيوع أنه يكون رد على الموكل لأنهم ما فعلوا عين ما فعله القاضي لو رفع إليه إلا بمكلفه القاضي  
إلى إقامة البينة ولا إلى الخلف في هذه الصورة بل يرد عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرد قلنا الرد  
بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولاً

(قوله فلو اعتقه الأمر  
في زمن التوقف نفذت عقده)  
قال القدوري في كتابه  
المسعى بالتقريب قال أبو  
يوسف إذا وكل رجل رجلاً  
أن يشتري له عبداً فاشترى  
نصفه جاز عتق الأمر فيه  
ولم يجوز عتق الوكيل وقال  
محمد يجوز عتق الوكيل دون  
الموكل اه اتقاني (قوله  
وتأويل اشتراط البينة أو  
السكتول أو الأقرار) قال  
الأتقاني وانما شرط محمد في  
الجامع الصغير البينة أو الأقرار  
أو الأقرار لا اشتباه الأمر  
على القاضي بأن العيب قد  
أم لا أو يعلم القاضي يقينا  
أن مثل هذا العيب لا يحدث  
في مدة شهر مثلاً ولكنه  
لا يعلم تاريخ البيع متى كان  
فيحتاج المشتري إلى واحدة  
من هذه الحجج على أن تاريخ  
البيع منذ شهر حتى يظهر  
عند القاضي أن هذا العيب  
كان في بدلياً بغير المبيع  
عليه اه

(قوله كان القول قول الموكل) لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في كيفية تحقيقه أن الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على أحد الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعى الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص اه غايه (قوله وقال المضارب أطلعت كان القول للمضارب) وفي قول زفر القول قول رب المال وهو القياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فصار كافي الوكالة قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير وعلماؤنا استحسنوا في المضاربة لان المضاربة بناؤها على العموم وقد تصادق على المضاربة ثم رب المال تدعى زيادة شرط والمضارب مستكر فالقول قوله اه غايه (قوله فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة) يحتقر بذلك من المضاربة لانها وكالة ولكن تصير شركة في الآخرة اذا ربح اه (قوله في المتن ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا الخ) قال في الهداية قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ (٢٧٤) بالثمن رهنا ووضع في يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال

في وصف السلامة ثم اذا عجز بتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدوث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد مضمنا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم قال رحمه الله (وان باع نسيئة فقال أمرتك بتقد وقال المأمور أطلعت فالقول للامر) أي الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل أمرتك أن تبعه بتقد وقال الوكيل أمرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا كان القول قول الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان لنوع بعد الجنس أو الثمن ألا ترى أنه لو قال وكنتك أن تشتري لي دابة لا يصح ولو قال وكنتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الامر كان القول له كما اذا أنكر الامر أصلا قال رحمه الله (وفي المضاربة للمضارب) أي باع المضارب نسيئة فقال رب المال أمرتك أن تبعه بتقد وقال المضارب أطلعت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ألا ترى أنه عليك التصرف المعتاد من شراء وبيع وابتاع وبيع وكيل واستأجر وايداع عذ كلفظة المضاربة ففهمت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كانت مدعيها هو الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا تدعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال سقوط الاطلاق بانته فهمافا شئت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه تقديرا ونسيئة الى أجل متعارف عنده ما الى أي أجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار على ما يحكي في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فباع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) أي الوكيل بالبيع فعل ذلك لا يضمن لانه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة لحساب الاستيفاء فمالكهما ولو ان قبض الرهن قبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان أمانة في يده بعد القبض فكذلك الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك أخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبض نيابة عن الآخر وله هذا الايداع الا برأه يملك الامر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولو لانه أصيل فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الخوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه من المسلمين وهذا كله ليس بشي لان المراد هو توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن وتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى عوت من جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه فهو عليه

الاتفاق أي قال في الجامع الصغير وصوره المسئلة فيه قال يعقوب ومحمد أمر رجل رجلا أن يبيع له عبدا فباعه ثم أخذ بالثمن رهنا فباع في يده وأخذه كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه الى هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسئلة اختلافا فلا أنه روى عن أبي يوسف ومحمد ولم يرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه وذلك لان استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي رابعة الى الوكيل اه وكتب أيضا مانعه قال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي ابن محمد الاسيحي في شرحه المختصر الكافي للجامع الشهيد في أول باب الكفالة في الرهن واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه فهو عليه

جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قولهما ويحتمل أن لا يجوز على قولهما ما عدا على أن أخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدلا لمستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما لا يملك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة ذلك ولو باعه ولم يرهن لم يحز البيع بثن مؤ كد بالرهن فاذا باعه بثن غير مؤ كد يصير بخالفا ولو قال بعه بثن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما لا يتغاب الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصحة وثيقته لانه الوثيقة ما يفضي الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغاب الناس فيه لم يحز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه يتعلق به حق الامر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالرقم مطلا له فبضمن اه غايه (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غايه قال في الوافي أو أخذه منه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

(قوله المراد بالتوى الخ) أخذ الشارح رحمه الله هذان الكافي فقه قال فيه بعد قوله فتوى المال على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مائت فحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه (قوله وكان تو كيلهما بلفظ واحد) قال في الهداية فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه قال الاتقاني قالوا هذا اذا وكلاهما بكلام واحد دفعة واحدة بأن قال وكذا كبايع عبدى وخاع امرأتى أما اذا وكلاهما بكلامين كان لكل منهما أن يتصرف لان كل واحد منهما ماسط على البيع والخلع بانفراده اه وكتب أيضا ما نصه قال الاتقاني رحمه الله قال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى الاصل فى هذا أن الوكيلين بالمبادلة اذا فعل أحدهما بالمبادلة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه لو كيل الآخر أو الموكل ولا يجوز فعل أحدهما الان بالمبادلة تتعلق بالرأى والمشورة وقد رضى برأيهما ومشورتهم ما ولو برضى برأى أحدهما سواء كان اثنى مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الآخر حاضر أو غاب الآن فى الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف لان الشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل وكذا لو كيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال اذا فعله (٢٧٥) أحدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر وأما

عليه الذين وجهه على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها عوت المحال عليه منسابل يرجع به على المحس وانما يتوى عوتهم ما مفسدين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمراقبة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بعونه مفسدا مثل أن يكون القاضى مالكا ويحكم به ثم عوت الكفيل مفسدا قال رحمه الله (ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البنائع والمشتري ونحو ذلك وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى وأمكن اجتماعهما فيه وكان تو كيلهما بلفظ واحد وأما لا يحتاج فيه الى الرأى كالطلاق والعقاق بغير عوض أو لا يمكن الاجتماع فيه كالتصومة جاز لاحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان تو كيلهما على التعقب جاز لاحدهما أن يتصرف به لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت تو كيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما أن يتصرف بالتصرف فى الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جلهما واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلاهما بكلام واحد لا ينفرد به أحدهما وان كان أحدهما حرا بالغا قلا والاخر عبدا أو صبيما محجورا عليه لم ذكرنا ولو باع أحدهما محضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجاز لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وان مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للاخر أن يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده قال رحمه الله (الافى خصومة وطلاق وعقاق بلا بدل ورد ودية وقضاء دين) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التسكام فى مجلس القاضى متعذرا لانه يؤدى الى التلبس على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج فيه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عاقبتهم لانه لا يتعلق

الوكيلان باعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق على غير مال فلا أحدهما أن يعتق ويطلق وكذا لو كيلان بالخصومة لاحدهما أن يخصم إلا أنه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتبه لان الخصومة مما لا يتأتى فيها الاثنان بالاجتماع والقبض مما يتأتى فيه الاجتماع وكذا لو وكل اثنين تسليم مذهب الى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة وكذا لو وكل اثنين بقضاء الدين وسم المال اليهما فقضاء أحدهما جاز وأما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند أى حنيفة ومحمد

كالوكيلين بالبيع إلا فى أشياء معروفة فذكرها فى الوصايا وعند أبى يوسف لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة ولو دفع ماله الى اثنين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق كذا فى شرح الطحاوى اه (قوله فى المتن إلا فى خصومة وطلاق الخ) قال قاضيان فى شرح الجامع الصغير لا ينفرد أحد الوكيلين إلا فى أربعة أشياء الأول اذا وكلاهما بالطلاق والثاني اذا وكلاهما بالعقاق والثالث اذا وكلاهما بارتد دية أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل والرابع اذا وكلاهما بالخصومة لان فى الثلاثة لا يحتاج الى الرأى وأما فى الخصومة فقد ذكرنا فى المعنى اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة) ولكنكم لا يقبضان الامعا وقال زفر لا يصح الانفراد فى الخصومة أيضا لانه يحتاج فيها الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون رأى الواحد فراضاه برأيه ما لا يكون رضاه برأى أحدهما كفى ابيع والشراء ولنا أن المعهودين الناس هو الانفراد بالتسكام صيانة لمجلس القضاء عن الشغب ونحوه بالصواب اذا الانسان يتلى بالغلط عند كثرة الغلط وفى الاجتماع اخلال بالاستماع وما وكلاهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة أحدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة تو كيلهما وانما ينفرد أحدهما بالتسكام اه كفى

(قوله وطلاق الزوجة والعتيق الخ) قال الاتقاني وذكر في الجامع لو قال رجلين طلقا امرأتين شتمتا أو أردتا فطلقتهما أحدهما لم يقع لانه علق الطلاق بشتمتهما فلا ينزل عند شتمه أحدهما وكذلك لو قال امرأتين بأيديكما فطلق أحدهما لا يقع لانه جعل الرأى اليهما لا الى أحدهما اه (قوله وعلى هذا القول طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده) حتى لو انفرد أحدهما بلا رأى الآخر لا يجوز انفاقا اه ابن قريش (قوله لانه رضى برأيه) والناس متفعلون في الرأى اه غايه (قوله ويلكهما ما فيما نحن فيه) أي عيالك الموكل التوكيل فيما وكل فيه ويلك فهي التوكيل عنه اه (قوله فاذا فوض اليه وكل كان لثاني وكيله) قال قاضيان في فصل التوكيل بالخصومة رجل وكل رجل بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره بذلك جائز ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جرح أو ارتد ولو علق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جرح أو ارتد ولو علق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثاني لان الموكل رضى بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول اه (قوله في المتن ١٧٦) فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بخصمته أو باع أجنبي فأجاز صم) قال الاتقاني قال محمد في

الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل وكل رجلا ببيع عبد فأمر الوكيل رجلا بيبعه قال ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غائب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع قال جائز اني هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي وليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل به الا أن يطلقه الذي وكله أو يجيز أمره في وكل به فيكون ذلك لان بناء الوكيل على الخصوص فليس له أن يفوض الى غيره الا أن يأذن له الموكل بذلك أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فيجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا أذن له حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه يتطرق باعه بمحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن لو وكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بمحضرة الوكيل الاول لم يجز بيبعه حتى يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بمحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بمحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي (قوله وكذا الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير إجازة الخ) مقتضاها أن قوله في المتن فأجاز صم راجع الى الثاني الوكيل الثاني والأجنبي والا لو كان قوله جازيا جعل المثلثة الأجنبي فقط لم يكن لقول الشارح وكذا الوكيل الثاني الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغير عن وكلاء شيخ الاسلام خواهر زاده أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجزوا الاول حاضر أو غيب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بمحضرة الاول وذكر بعده هذا أنه اذا باع الثاني بمحضرة

بسماعه الخصومة وهو ساكت فائدة وطلاق الزوجة والعتيق بلا بدل لا يحتاج فيه الى الرأى الا اذا قال طلقاها ان شتمتا أو جعل امرأتهما بأيديهم ما فيه شتم يكون نفوضا فمقتضى على المجلس لكونه تعليمكا أو يكون تعليمقا فيشترط فعلهما ما وقع الطلاق لان العتيق يشتم لا ينزل عند وجود أحدهما وعلى هذا القول طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليه طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلاقه والاخر طلاقته لا يقع وردا لوديعه لا يحتاج فيه الى الرأى فردا أحدهما كرهه بخلاف ما اذا وكلهما باعتردا حيث لا يكون لاحدهما أن يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن ولو وكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فان قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذا أمره بتأويلهما مجتمعين لا متفرقين فلم يكن مأمورا في حالة الانفرد بقبض شيء منه وقضاء الدين مثل رد الوديعه واقتضاه مثل استرداد الوديعه قال رحمه الله (ولا يوكل الا باذن أو باعل برأيك) أي لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك لانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه أصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا يملكه عنه ويلكهما ما فيما نحن فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه وكل كان الثاني وكيله عن الموكل حتى لا يكون للاول أن يعزله ولا ينزل بعونه وينزل بعونه المستأجر ولا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينزل بعزل القاضي الاول ولا بعونه وينزل بعزل الخليفة لهما لكن لا ينزل بعونه والفرق أن الخليفة عامل للسلطين فلا ينزل به القاضي الذي ولا هو أو ولاء القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينزل وكيله بعونه لبطان حقه قال رحمه الله (فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بخصمته أو باع أجنبي فأجاز صم) أي ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول أو عقد أجنبي فأجاز الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل به وكذا الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول جاز من غير إجازة منه لان المقصود وهو

أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فيجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا أذن له حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه يتطرق باعه بمحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن لو وكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرته الوكيل الاول لم يجز بيبعه حتى يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بمحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بمحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي (قوله وكذا الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير إجازة الخ) مقتضاها أن قوله في المتن فأجاز صم راجع الى الثاني الوكيل الثاني والأجنبي والا لو كان قوله جازيا جعل المثلثة الأجنبي فقط لم يكن لقول الشارح وكذا الوكيل الثاني الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغير عن وكلاء شيخ الاسلام خواهر زاده أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجزوا الاول حاضر أو غيب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بمحضرة الاول وذكر بعده هذا أنه اذا باع الثاني بمحضرة

الاول يجوز ولم يشترط الاجازة وهو المذكور في الجامع الصغير ذكره اثنان في باب الوكالة بالقيام على الدار من المبسوط الشيخ الاسلام خواهر زاده ثم قال شيخ الاسلام خواهر زاده حكى عن الكرخي أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ماذا كر مطلقا في بعض المواضع محمول على ما اذا جاز الوكيل الاول ذلك والى هذا ذهب عامة مشايخنا ووجه ذلك أن الوكيل المأمور بالبيع التحق بعدم فيكون الثاني فضولا وعقد الفضي لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم يجز ومنهم من جعل في المسئلة روايتين في رواية يشترط فيه الاجازة كما ذكرنا في رواية يكتفى بحضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام (٣٧٧) خواهر زاده وعلى هذا أحد وكلي

البيع أو الاجازة إذا أمر صاحبه فباع بحضرة أو أجاز في رواية ولا يجوز في رواية المأمور بالاجازة الثاني أو المسالك كذا في التهمة والفتاوى الصغرى اه مقاله الاتفاقي رحمه الله (قوله ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته) أي في رواية كتاب الرهن اه وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما زيد الاول على هذا لئلا لو كان هو المبيع لبيع اه كافي (قوله واختلقوا في العهدة فيما اذا عدا الوكيل الخ) قال في فتاوى قاضيه الوكيل بالبيع اذا لم يقبل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح اه (قوله وينبغي أن يكون على هذا

حضور رأيه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لم يحصل المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن بخلاف ما ذكره وكليين وقد رلها ما لبذل حيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف بدون صاحبه لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في نقصائه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامل لانه بل هو مقصوده ظاهر لأن تفويضه اليه مع تقدير البذل دليل عليه بخلاف ما إذا كان المأمور واحد الان غرضه استعمال رأيه في معظم الامر وهو تقدير البذل وقد حصل وهذا لأن المقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو زيادة البذل وقد حصل بتقدير البذل وما عداه كالتفصيل لا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عدا الوكيل الثاني بحضرة لو كبل الاول فذكر الباقي في فتاويه أن الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر الحموي أيضا لأن الموكل رضي بلزوم العهدة الاول دون الثاني وذكر في حيل الاصل والعميون أن الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعهدة هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي أن يكون على هذا الخلاف فيما اذا عدا الاول غائب فأجازه أو عدهما أجنبي فأجاز الاول ولا معنى لأشترط حضرته والوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة لو كبل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بافظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشروط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله (وان زوج عبدا أو مكاتب أو كافر صغيره الحرة المسئلة أو باع لها أو اشترى لم يجز) لانه لا ولاية لهؤلاء ألا ترى أن العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد أصلا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا ولاية له نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر لتحقيق معنى النظر والرق بزيل القدرة والكفر بقطع لشقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليه ولا فرق في ذلك بين أن يكون لكافر ذميا أو حريا وأما المرتد فان ولايته على اولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبني على النظر والنظر يحصل بانفاق ابيه لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات أو قتل على رذته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز انكاح بعتد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا يجيز له في الحال لان شرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال فصار نظيره عتاق الصبي وطلاعه موهبة حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا يجز لها في الحال وانكاح اولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي أو القاضى فيتوقف فاذا أسلم نفذت قصص انكاحه والابطال وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تبني على الملك وملكه قائم ثابت في أمواله مادام حيافيه فذبل لا توقف والله تعالى أعلم

#### باب الوكالة بالخصومة والقبض

الخلاف فيما اذا عده الخ قال الاتفاقي ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول قبله فاجاز أو باعه أجنبي قبله فاجاز لانه حصل رأيه اه

#### باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة معجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقة ثم الى مطلق لجواب مجاز اطلاق الاسم السبب على المسبب أخذ كالأمر بالخصومة عمال ليس معجور بل هو مطلق مجرى على حقيقة اه اتفاقي رحمه الله في الفتاوى الصغرى لو قال الرجل لا تخروك مثلك بالخصومة في كل حق قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استفسانا ولو قال وكنك بالخصومة قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجودا يوم التوكيل اه خلاصة الفتاوى



(قوله في المتن الوكيل بالخصومة الخ) قال في الهداية والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره قال قاضيان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندهنا خلافا لفرق وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضى الدين له القبض اتفاقا اه قال الاتقاني قال في الوقايع في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضى أو بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زماننا لان الحياة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلخصوص في الوكالة على باب القاضى اه (قوله والعرف أم لك) لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى لموضع بل يفهمون الجواز فصارا مجازا بمنزلة الحقيقة العرفية اه (قوله ولزفر أن الخصومة الخ) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه رضى به دأبه في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على القبض فلا يملك القبض اه (قوله في المتن وبقبض الدين يملك الخصومة) قال في خلاصة الفتاوى في الاصل الوكيل يقبض الدين ليس له (٣٧٨) أن يوكل غيره ولو وكل رجلا بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استحسانا ولو

وكاه يقبض غله الدار يتناول الحادث وفي سرقة الجامع الوكيل يقبض الدين اذا وكل من في عياله مع حق لو وكل فقبض فملك في يده لا يضمن اه (قوله حتى لو أقيمت عليه البيعة الخ) قال الاتقاني قال القدوري في كتابه لمسمى بالتقريب قال أبو حنيفة الوكيل يقبض الدين و وكيل بالخصومة فان أقام، مطوب البيعة أنه قضى الموكل قبضت بيئته عليه وقال لا تقبل بينته على القضاء إلا أن الخصومة تسقط اه قال الاتقاني وانما قيد بالوكيل يقبض الدين لان الوكيل يقبض العين لا يكون خصما اجماعا ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر راده أن الوكيل يقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان

قال رحمه الله (الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر رحمه الله وقال علماؤنا الثلاثة رحمه الله يملك القبض عينا كان أو ديناً لان الوكيل بالشيء وكيل بانعامه واتمامه ما يكون بالقبض وما لم يقبض فان الخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل ورعا يحتاج الى المرافعة تأميا فيكون له القبض قطعاً لما دلتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذهى غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضى الطلب في العرف فصارعني الخصومة وهو في أصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أى أخذت والعرف أم لك فكان أولى اذ الحقيقة مبهجورة فصارعني الخصومة مجازاً فيكون التوكيل بهم أو كيداً بانعامه اذ المطالبة لا تنهى الا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بهامن هو أعدل الناس خصومة أو أكثرهم كذباً وخيانة وأقلهم ديناً وحياءاً ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة أو أكثرهم ورعاً فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض يقبضه فالتوكيل بخصومته لا بد له على الرضا يقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير أحوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين الدين والعين لان المعنى لا يختلف فيهما قال رحمه الله (وبقبض الدين يملك الخصومة) أى الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو بإبرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم فأقام الوكيل البيعة عليه تقبل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يكون خصم وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضاً بها فليس كل من يؤمن على المال يمدى إليها قال رحمه الله (وبقبض العين لا فلو برهن ذواليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه ووقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعناق) أى الوكيل يقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذواليد البيعة على الوكيل يقبض العين أن الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيستوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنته لها أن الزوج طلقها فلا تأ أو أقام العبد البيعة على الوكيل بنته له ان المولى قد أعتقه لا تقبل

كان التوكيل من القاضي كالوكل وكذا يقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له في يده رجل عبد فوكل رجلاً بقبضه من الذى العبد في يده ثم غاب الموكل فأقام الذى في يده العبد البيعة أن الغائب قد باعه أيام فقال أقتفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعناق وكل شيء الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً بقبضه فأقام الذى عليه الدين البيعة انه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول سواء على هذا اللفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه (قوله وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة والعبد والامة اذا أقامت المرأة البيعة على الطلاق الثلاث أو أقام العبد أو الامة البيعة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البيعة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً وبوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البيعة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البيعة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في بطلان حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب تعاد عليه البيعة قال نحر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالاً

في رجل له في يده رجل عبد فوكل رجلاً بقبضه من الذى العبد في يده ثم غاب الموكل فأقام الذى في يده العبد البيعة أن الغائب قد باعه أيام فقال أقتفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعناق وكل شيء الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً بقبضه فأقام الذى عليه الدين البيعة انه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول سواء على هذا اللفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه (قوله وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة والعبد والامة اذا أقامت المرأة البيعة على الطلاق الثلاث أو أقام العبد أو الامة البيعة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البيعة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً وبوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البيعة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البيعة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في بطلان حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب تعاد عليه البيعة قال نحر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالاً

وجوابي كتاب التفرير فقلت فان قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيلًا بالتملك لم يجوز وكيل المسلم في قبض الحجر كالأبو كل في ملكها فالجواب أن هذا غلط من طريق الحكم والمسلم يصح أن يملك الحجر حكما ولو لم يجوز عقده عليها اه (قوله لان الدينون تقضي بأمر الهال بالاعيانها) قال الاتفاق لان الدين لا يمكن قبضه لانه وصف ثابت في الذمة لكن لما أخذنا المقبوض كان على الفاض مثل ما على المطلوب فالتقي الدينان فصاحا (قوله وهذا لان المقبوض الخ) إشارة الى مطلع تكتة أبي حنيفة رضي الله عنه يعني كالأبو وكله بتملك مثل الدين وذلك مبادلة والمأمور بالمعاوضة يكون أصليا في حقوق المعاوضة اه قارئ الهدية (قوله الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء) يعني أن الدينون وان كانت تقضي بأمر الهال بالاعيانها إنما آتوا الآن المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل أن رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكيا لمحض ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا تقرر بحسب حقه حل له تناول اه غايه (قوله كالوكيل بالشراء والقسمه) يعني أن أحد الشريكين اذا وكل رجلا بأن يه اسم شريكه فأراد الوكيل المقاسمة فأقام الشريك الآخر البيعة أن الموكل أخذ نصيبه تقبل بيئته لان الوكيل خصم لان في القسمه معنى التمليك اه غايه (قوله والرد بالعيب) يعني (٢٧٩) أن المشتري اذا وكل وكيلًا رد المشتري

بسبب العيب فأقام البائع البيعة أن المشتري رضي بذلك تقبل بيئته اه غايه (قوله والرجوع في الهبة) يعني اذا وكل وكيلًا بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا أراد الرجوع فأقام الموهوب له بيعة أن الوهاب أخذ العوض تقبل بيئته اه غايه (قوله والوكيل بأخذ الشفعة) اذا قامت عليه البيعة أن الموكل سلم الشفعة صححت وقضى بذلك اه غايه (قوله ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة) أي من الوكيل بالشراء اه غايه (قوله حتى لا يجب التوقف فيه) بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل اه غايه (قوله لان البيعة قامت) أي بيعة صاحب اليد اه (قوله في

في حق وقوع الطلاق والعناق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنه - ما حتى يوقف الامر الى أن يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلًا بالخصوص لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بالخصوص بان لا يجحد ذوا اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلًا في غير ما وكل به لان لا أثر بالشئ انما يدخل غيره فيه اذا كانت لا توصل اليه الا بالضرورة وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلًا بالخصوص لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تعلق بالعقد لانه لا يمكنه التحصيل الا بها وان خصمها فكان وكيلًا بها فاذا كانت ههنا قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا الرقبض أحد الشريكين شيئا من الدين كان لا لاخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بالقبض ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا يتصب خصم كما في الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة رجه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الدينون تقضي بأمر الهال بالاعيانها وهذا لان المقبوض ليس ملكا للموكل بل هو بدل حقه الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فاتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمه والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الشفعة ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما أن الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الأخذ فأما الوكيل بالشراء فانه يصير خصما بعد مباشرة الشراء وأما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وأما محضا فلم تعلق الحقوق بالفاض ولا بآلة تصب خصما ولا تقبل البيعة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيها لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان بتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر أمر الخصم بإعادة البيعة على ما ادعى لان البيعة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فبقي في حقه فتمت قصر يده عنه كما اذا أقام الخصم البيعة أن الموكل عزله عن الوكالة فانما تقبل في حق قصر اليد قال رجه الله (ولو أقر الوكيل بالخصوص عند القاضي صح والالا) أي اذا أقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف

المتن ولو أقر الوكيل بالخصوص عند القاضي صح والالا) وصورة المسئلة ما اذا كان الوكيل وكيل المدي أو كان وكيل المدعي عليه فأقر ب لزوم الحق عليه اه (قوله ولكنه يخرج به عن الوكالة) استدرك من قوله اذا أقر عند غير القاضي لا يصح قال في الهداية وأذا أقر الوكيل بالخصوص على موكله عند القاضي جازا قراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا الا أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره وان أقر في غير مجلس قضاء قال الاتفاق وهذه من مسائل القدوري ونفط الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصوص فيه والمدعي عليه يجحد فأقر الوكيل عند القاضي أن الذي وكله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال بأقرار الوكيل وان أقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك الآن الوكيل لا يقضى له بدفع المال اذا شهدت الشهود بأقراره وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف اقراره يلزم الموكل عند القاضي وعند غير القاضي وهو لازم الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل بالخصوص في شئ فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير أنه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله الا عند القاضي فأما عند غير القاضي فلا يجوز هذا في قول أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف يجوز إقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البيعة عليه بذلك إلى هنا لفظ الأصل وقال القدوري في كتاب التقرير قال أبو حنيفة ومحمد يجوز إقرار الوكيل على موكله بمحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته قوله وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ قال الشافعي أطلق الإقرار بالموكل ليتناول اسم الموكل المدعى والمدعى عليه لأن جواب الإقرار على الموصى لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فأقرار الوكيل المدعى هو أن يقر بقبض الموكل وإقرار الوكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يصح إقراره عند القاضي أيضا) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه موكل بالخصومة والمنازعة (٣٨٠) والإقرار مسالمة ومساعدة فكان بين الإقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت

ما يصادف فلا يجوز إقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحهم براءتهم مع أن الصلح أقرب إلى الخصومة من الإقرار وكما لو كان بالخصومة واستثنى الإقرار بأن قال وكنت بالخصومة بشرط أن لا تنصر علي فأقر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الانكار اه (قوله وكذا لو وكله بالجواب

رجحه الله يصح إقراره عند غير القاضي أيضا وقال زفر والشافعي رجحه الله لا يصح إقراره عند القاضي أيضا وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لأنه مأثور بالخصومة وهي منازعة والإقرار بضادها لأنه مسالمة والأمر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الأبرار والصلح ويصح إذا استثنى الإقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة قلنا يصح استثناءه وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة عنده ما قصده الانكار ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة تقتيد به كما تقتيد بالتقيد صريحا ولا يضر إقراره بالموكل فلا يملك له إلا ما يملكه الأب والوصي في مال الصغير مع أن ولايتهما أوفر قلنا التوكيل صحيح فبدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون أحدهما عينا إذا لا يجوز له أن يشكر إذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببه فذكر السبب وإرادة السبب شائع وأظن وجهه محقق بله أوالان الجواب يكون في موضع تكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الإقرار والانكار عملا بمعوم المجاز كقولنا فلان عبيد حريم يقدم فلان فإنه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول الليل والنهار عملا بمعوم المجاز والدليل أنه يراد بها الجواب مطلقا أن القاضي يأمره بالجواب فيقول له أجب خصمك ولا يأمره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله فطعا ولو جعل على الانكار لا يصح الأعلى أحد التقديرين وهو أن يكون محقا بالانكار وإن كان مبطلا لا يصح وهذا لأن الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وإنما يملك مطلق الجواب وهو نعم إن كان خصمه محقا وبلا إن كان مبطلا فكذلك لا يملك التوكيل بالانكار عينا فلا يحمل عليه لأن في حله عليه فساد من وجه وفي حله على مطلق الجواب صحة من كل وجه فكان أولى لصحته بيقين قطعا بلا احتمال الفساد ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذلك لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن محمد أنه يصح لأنه لا يمكن أن يكون محقا بالانكار فبذلك ونصبه عليه يرجح تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الإطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب فصحة من الطالب دون المطلوب لأن الطالب لا يجبر على الخصومة فله أن يوكل بشئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر عليه فلا يملك التوكيل بما فيه إضرار الطالب ولأن الطالب يثبت حقه بالبيعة أو بشكول الموكل لأن الوكيل لا يختلف في بيعة استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منهم ما ذكرنا ولأن الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه لجواز عند التصريح بالحقيقة ثم أبو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل بأقامته فأقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذلك إقراره من قام مقامه وهذا لأن الشئ إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والشكول فأما الإقرار فوجب

ما يصادف فلا يجوز إقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحهم براءتهم مع أن الصلح أقرب إلى الخصومة من الإقرار وكما لو كان بالخصومة واستثنى الإقرار بأن قال وكنت بالخصومة بشرط أن لا تنصر علي فأقر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الانكار اه (قوله وكذا لو وكله بالجواب

مطلقا) هذه مسئلة مبتدأة بخلافية ليس إرادتها على وجه الاستشهاد اه من خط قارئ الهداية أخذه من كلامه بنفسه بعض الشارحين اه (قوله ولأن فيه) أي في الإقرار اه (قوله دون أحدهما عينا) أي أحد الجوابين اه (قوله وأظن وجهه محققا بله) كما معنى جزاء البيعة سيئة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ونخرج الجزاء في مقابلة السيئة اه (قوله ولو استثنى الإقرار) جواب عن قوله ويصح إذا استثنى الإقرار اه غايه (قوله فلا يقيد استثناء الانكار) صوابه الإقرار قال في تمة الفتاوى إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار صححت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يصح وعن محمد أنه يصح استثناء الإقرار من الطالب لأنه مخير ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه اه غايه (قوله يصح استثناء الانكار) صوابه الإقرار (قوله ولأن الانكار) صوابه الإقرار

(قوله فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال) ولا يدفع اليه المال ولا يتهم باعتبار النظر وهو في حفظ المال والاقرار لا يكون حفظا بل هو اضعافا فاذا أخذ المال من الغريم لا يدفع اليه ما التناقص كما لو ادعى مالالا لصغير على رجل فأكره صدقه الاب أو الوصي ثم جاء يدعى المال لا يدفع مال اليه لانه ما خرج من الولاية والوصاية فكذا الوكيل اه كما كي (قوله فان قيل الدائن اذا وكل المدين الخ) قال في الصغيرة في الفصل الرابع من الوكالة ما نصه ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المدين أن يبرئ نفسه عن الدين صح وإذا أبرأ نفسه برئ وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون أنه لا يصح وإذا أبرأ نفسه لا يبرأ في حوالته الاصل ان خذال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من الخذال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المدين بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا كان المال كفيل فوكاله الطالب بقبضه من المطلوب بقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده عنه فلا ضمان (٣٨١) عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه اه

ونكتب ما نصه قال في شرح التكملة ومن وكل رجلا بقبض عبده في يد آخر وغاب فأقام من في يده البينة أن الموكل باع عبده اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب لان الخصم ليس بخصم عن الغائب لانه وكيل بالقبض لا بالخصومة وكان القياس أن لا يوقف الامر كالا يقضي بالبيع لبطلان البينة الا أنه استحس ذلك لقصر يده عن القبض لانه وكيل بصورة القبض ولهذا لو حضر الغائب تقام عليه البينة وكذلك لو وكاله بنقل عبده أو أمته أو امرأته فأقاما البينة على العتق والمرأة على الطلاق الثلاث بخلاف ما لو وكاله بقبض دين على رجل وغاب فأقام من عليه بيينة أنه قضاه حيث تقبل بيئته ويرأ الغريم لان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتخليك

بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان قصر فهمه امقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقرر بامال النعيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصوصة الجواب مجازا على ما بينا في ملك الاقرار من حيث انه جواب لان حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا بغيره فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكلا في غيره فاذا أقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه أجنبيا فلا يتقضى على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل تضمن الاقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية بالخصوصة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالا وب الوصي اذا أقر أعمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو أقر لو كيل بالخصوصة في حد اذ ذق والفصل لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فمكت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في درء ما يدرك بالشبهات قال رحمه الله (وبطل توكيله الكفيل عا) معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب للكفيل بقبض دين الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صح هذا هذه الوكالة صر عاملا لنفسه ساعيا في راءة ذمته فانه مالم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أميناً ولو صحها وجب أن لا يقبل قوله لكونه متهماً فيه ببراءة نفسه فصارت ظهير من أعنى عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء وزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين لغيره فانه لا يصح ما ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في راءة ذمته قلنا ذلك تنبيك وليس بتوكيل كما في قوله لانه امرأته تطلق نفسها فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يملك على الطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحفة لوقوعها باطلا ببدء كالموكل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فانه لو وكاله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لاننا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناضجة لها بخلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصوصة لان الواحد يقوم بهما قال رحمه الله (ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذا الدينون نقضى بأمثالها فيكون مقرا بوجوب دفع

(٣٨٦ - زيلعي رابع) والملك لما عرف أن قضاء الدين انما يكون بأمثالها الا باعيا منها فصار خصما كالوكيل بأخذ الشفعة والقسمه فانه لما كان وكيلا بالتخليك يتصب خصما عنه اه وكتب أيضا ما نصه قال قاضي خان ولو وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصصر على المجلس اه (قوله في المتن فصدقه الغريم الخ) أما لو أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فسيأتي الكلام عليه عند قوله في المتن أن لم يصدقه اه (قوله في المتن أمر بدفعه اليه) قال الكاكي وه قال المازني وقال الشافعي وأحمد ومالك لا يؤمر بالتسليم الا أن يقيم الوكيل بيئته على وكالته فيئذ يؤمر بالتسليم في الدين والوديعة واحتج الشافعي بأن هذا تسليم لا يبرئه عن الدين فلا يؤمر به كالموكل الحق عينا وكالمو أقر أن هذا وصي الصغير بخلاف ما لو أقر أنه وارثه حيث يؤمر بالتسليم لانه يتضمن اقراره أنه أقر أنه لاحق لسواه وقلنا أقر على نفسه بأن له حق الاستيفاء لان ما يقبضه خالص ماله اه وكتب ما نصه قال الاقناني ولأمر بتسليم الدين الى الوكيل مذهبنا وقال الشافعي لا يجبر على التسليم كذا في شرح الاقطع اه قال الاقناني فان قلت يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع

إذا صدقه ثم أي أن يدفع إليه لا يجبر على التسليم إليه قلت نعم لم يجبر المودع على التسليم لأنه أقر بثبوت الحق في القبض في ملك الغير لأن  
الوديعة ملك الغير فلا يصح إقراره في ملك الغير فلاجل هذا لم يجبر المودع على التسليم بخلاف الدين فإن إقراره بحق القبض وقع في ملك  
نفسه لا في ملك الغير لأن الدين يقتضي بأمثالها (قوله في المتن فإن حضر الغائب فصدقه) أي صدق الغائب وهو رب الدين الوكيل اه  
(قوله ولا يدفع الغريم إليه الدين ثانيا) (٢٨٣) لأن لغائب المالم يصدق في دعوى براعة ذمته عن الحق لم يصح الاداء فأمر بالدفع ثانيا

إلى الموكل قال في شرح  
أدب القاضي في باب اثبات  
الوكالة كان للغريم أن يحلفه  
بأنه ما قبض فلان بن فلان  
أفلا في هذا المال بأمره  
ووكالتك لأن الغريم يدعي  
عليه مال وأقر به لزمه فإذا  
أنكر يستحلف فإذا حلف  
كان له أن يرجع على الغريم  
والغريم يرجع على الوكيل  
اه غايه (قوله ولا يكون  
قوله ما حجة) أي الغريم  
والوكيل اه (قوله لا يرجع  
به عليه) لأنه ما صدقه في  
الوكالة اعتقد أنه أمين في  
القبض ولكن الموكل يظلمه  
فما يطالبه ثانيا فليكن  
أميناً كان محققاً في القبض  
ثملاً أخذ الغريم من  
الوكيل كان ذلك ظلم فلا  
يجوز لأحد أن يظلم غيره  
وإن كان هو مظلوما وهذا  
معنى قوله والمظلوم لا يظلم  
وإن نكل الطالع عن اليمين  
كان ذلك بمنزلة الإقرار فلا  
يكون له به لذلك سبيل  
لأعلى المطلوب ولا على أحد  
غيره ثم الغائب إذا لم يصدق  
الوكيل ليس له أن يطالب  
الوكيل وقال بعض أصحاب

الشافعي إن شاء ضمن الوكيل  
الذمة فأما الوكيل فأن قبض مال لدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه اه اتفاق (قوله ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي  
أخذه منه) معناه أن يضمن الكفيل نظير المال الذي يأخذه رب الدين من المدين على تقدير أخذه منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة أن  
الوكيل يضمن للدين المال الذي يأخذه الوكيل من المدين لأنه سبيل قريبي في كلامه لشارح أن الكفالة بهذا المال غير صحيحة لأنه  
أمانة وقد منجج بأكثر في شرحه هكذا (الأخذ ضمنه عند الدفع) بأن قال الوكيل إن حضر الغائب وأنكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال

وصورة

(أول صدقه) الغريم (على الوكالة ودفعه اليه) بناء (على ادعائه) ففي هاتين الصورتين ان أنكر العايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال أما في الاول فلان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصبح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان وأما في الثانية فلانه لم يصدق في الوكالة وإنما أذاه رجاء اجازة الغائب فاذا لم يجزه رجع عليه اه (قوله با كبير وظاهر قوله فاني ضامن لهذا المال أن عقد الضمان وقع على المال الذي قبضه الوكيل وهو غير صحيح بل تقدم أنه أمانة على أنه لا يلتزم مع قوله أما في الاول الخ فوجب أن يكون المراد نظير المال الذي يأخذه الغريم من المديون كما قدمنا فتنبيه (قوله وصورة هذا الضمان الخ) ظاهره أن هذه الصورة على معنى التخييف وليس بظاهر فوجب أن يكون هذا على معنى التشديد كما لا يخفى اه (قوله وزعمه) مبتدأ وخبره قوله انه قبضه بغير حق اه (قوله وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها) قال قاضيان (٢٨٣) رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله

بقبض دينه عليه فأكره ودفع المال اليه على التكرار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك وفي المتنق له أن يسترده اه وكتب على قوله في الوجوه كلها أمانته وهي أربعة حالة التصديق مع التضمن ومع عدمه وحالة التكذيب وحالة السكوت اه (قوله ليس له أن يتقاضه ما لم يقع اليأس منه) قال الاتقاني وذلك لانه لا يجوز أن يسعى الانسان في نقض ماتم من جهته لانه عيب وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لو كبل المشتري حتى لا يلزم نقض ماتم من جهته اه (قوله الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة في الدين فان ضاع المال في يده رجع به عليه الغريم لانه قبضه بغير

وصورة هذا الضمان أن يقول الغريم لو كبل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكيل وأخذه مني ثانيا ويصدق ذلك ديناً عليه لانه أخذه مني ظمناً فهل أنت كفيل عنه بما أخذه مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى لأن ما أخذه الطالب ثانياً غصب وأما ما أخذه الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لانه أمانة في يده لتصادقهما على أنه وكيل والأمانات لا تجوز بهما الكفالة على ما بيناه في موضعه قال رحمه الله (أول صدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) أي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة أيضاً لانه دفعه اليه على احتمال أن يكون وكيلاً ولم يرض بقبضه الا لقضاء دينه فحصل ابراء ذمته فاذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما اذا كذبه أنه قبض بغير حق وأن قبضه يوجب الضمان وكذا اذا لم يصدق ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل أن يحضر الطالب لان المؤدى صار حقا للطالب أما اذا صدقه فظاهر لانها لا يتصادقان ظاهراً الا على حق وأما اذا لم يصدق فلا احتمال أنه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له أن يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه الا ترى أنه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال أن يجيز وكذا لو أقام الغريم البينة أنه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لا تقبل بيته ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استخلافه على ذلك لا يستخلف لان كل ذلك يفتي على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعياً في نقض ما أوجبه الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكيل وأخذه مني المال تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيثبت السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمناً وان لم يثبت بمقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه أنه وكل القابض وأقام على ذلك بيته تقبل بيته وتبرأ ذمته ولو أراد أن يحلفه كان له ذلك فان تكلم برئت ذمته ولو طالب الغريم أن يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعدما أدى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو واهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكاً ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فالوكيل أن يحلفه بالله ما علم أن الطالب وكله بقبض

حق فكان مضموناً عليه ان كان كذبه أو لم يصدق ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لانه دفع اليه على ظن أنه وكيل فاذا أخلف ذلك الظن ظهر أنه لم يكن راضياً بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانه يزعم أن قبضه وقع حقاً فلا يستحق الرجوع عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسييجاني اه اتقاني أقول وقد تلخص من هذا أن الاحوال فيما اذا ضاع المقبوض من يد الوكيل أربعة في ثلاثة منها يضمن وهي ما اذا صدقه على الوكالة وضمنه أو كذبه أو لم يصدق ولم يكذبه والحالة الرابعة لا ضمان ما فوهي ما اذا صدقه ولم يضمنه والمكمل مفهوم من عبارة صاحب التكرير رحمه الله أما الاولى من أحوال الضمان فهي المراد بقوله الا اذا ضمنه أي مع كونه صدقه على الوكالة وأما الثانية والثالثة منها فدخلتا في قوله أو لم يصدق الخ قال الشارح لان عدم التصديق يشمل الصورتين وأما الرابعة فهي حالة عدم الضمان فهي المراد بقوله وان ضاع لاقتبته

(قوله في المتن لم يؤمر بالدفع اليه) وروى (٢٨٤) الحسن عن أبي يوسف أنه يجبر على الدفع اه غايه (قوله ولو سلم الوديعة

دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال الوكيل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية أنه لو أقر به لم يرضه فاذا أنكر يحلف قال رحمه الله (ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه أقر له بقبض مال الغير فلا يصح لماله من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه أقرب بحال نفسه اذ الدين تفتى بأمثالها بالأبواب على ما بينا ولو هلكت لوديعة عنده بعدم منع قبيل لا يضمن وقيل ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه عترة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكذلك هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وأنكر المودع الوكيل كاله يضمن المودع لانه منع بالتسليم اليه وله أن يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له أن يرجع على الوكيل لان في زعمه أن الوكيل له على الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكيله ترجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها لانه ملكها بأداء الضمان ولو أراد أن يسترد هاتمه بعد ما دفعها اليه لا يملك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته قال رحمه الله (وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعني لو ادعى رجل شراء لوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول قال رحمه الله (ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثا لاله وصدقه دفع اليه) لان ملكه قد زال بموته وانفق مال الوارث في دفعه اليه ولو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثا وأنه أوصى له بما في يد رجل من عين أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا ينزل منزلة الورث في دفع اليه بعد التلوم كما يدفع الى الورث بعد التلوم لاحتمال أن يكون له وارث آخر ولو لم يقر من في يده المال بل أنكر موته أو قال لأدري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقر بالبينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما ونعامة في الخصم ولو ادعى أن صاحب المال مات وأوصى اليه وصدقه ذوالسيد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المقر لانه أقرب أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو انصب به مودعه فلا يصح كالأقتر أنه وكله حال حياته بقبض العين وان كان المال دين على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقراره على نفسه اذ القضاء في خالص ماله كالمودع انه وكله في حل حياته بقبض الدين وصدقه المدين يجبر على التسليم بخلاف ما لو صدقه أنه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد رحمه الله الاخير وهو قول أبي يوسف رحمه الله لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقراره على نفسه من الوجه الذي ذكره اقراره على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه لانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب المال برئ بالدفع اليه لصحة أمر القاضي بذلك حتى لو حضر الورث وأنكر وصاته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي الى أن يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو أقر بملكه حال حياته لانه لو حضر رب الدين وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لان أمر القاضي بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التيسير قال رحمه الله (ولو وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه دفع المال) أي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال أخذه مني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان ملكه ثابتة وله أخذه رب المال اذ لم ينكر الوكيله واغما ادعى الايقاع وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالموكلة وهذا لا نفول يمكن هو محققا عنده في طلب الدين لما استغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال وفيك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقراره ثبت الوكيله في زعمه ولم يثبت الايقاع يجبر بدعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأقتر بالموكلة صرح بها على ما بينا ولو طالب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل امس توفي منه لم يحلف لان المدين لا تجرى فيها النيابة على ما بينا من قبل

اليه فهو ملك في يده وأنكر المودع الخ قال الاقاضي رحمه الله فان كانت ضاعت في يده أي يد الوكيل فهل للمودع أن يرجع عليه فهو على وجه واحد ان يدفعها اليه المودع مع التصديق بلا تضييق فلا رجوع فيه لان في زعمه أن الوكيل محق في الأخذ ولكن الموكل ظلم في الأخذ ناسيا بالتضمن والمروءة اخذ بزعمه والثاني أن يدفع بالتصديق وشرط الضمان احتياطا من تكذيب الغائب يرجع على الوكيل لاجل ضمانه والثالث أن يدفع مع التكذيب فاذا ضمنه الغائب كان له الرجوع على الوكيل لان في زعمه أنه أخذه بغير حق والرابع أن يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغائب كان له الرجوع أيضا لان الدفع كان على وجه الاجازة من الغائب فاذا انقطع الرجاء يرجع على الوكيل اه وهذه الواجهة تؤخذ من كلام الشارح لكني بادرت بكتابتها قبل التأمل في كلام الشارح اه (قوله وليس له أن يرجع على الوكيل) أي فيما اذا دفعها اليه لمودع مع التصديق بلا تضييق اه (قوله ولو دفع اليه من غير تصديق صادق بما اذا دفعها اليه مع التكذيب وما اذا



(قوله وفيه خلاف زفر) قال القدوري في كتاب التكريب وقال زفر أحلفه على علمه فان أبي أن يحلف خرج من الوكالة ولنا أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما يدعي قبله من الاستيفاء كالوصي ولان الغريم يدعي الايفاء على الموكل واليمين عليه فلم تصح النيابة فيها وجه قول زفر أن البيعة لما جاز أن تسع على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينسكل فيثبت هذا المعنى وكألو أفر سقطت خصومته اه غايه (قوله في المتن واتبع رب المال واستحلفه) فان حلف مضي الأداء ونسكل يتبع القاض فاسترد ما قبض اه غايه (قوله في المتن لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) قال السكاكي رحمه الله وبه قال ابن أبي ليلى وقال الشافعي وأجد لا يلتفت الى قول البائع فيرد بكاي الدين ولا يمين على الوكيل اذا لم يدع البائع علمه أو ما لو ادعى علمه يحلف على العلم وبه قال زفر وعندنا لا يحلف أيضا اه (قوله بخلاف مسألة الدين) قال الاتفاقى حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تأخير الى حضور رب الدين وحلفه وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البائع بل يؤثر الامر الى أن يحضر المشتري فيحلف أنه ما رضى بالعيب اه (قوله لان القضاء بالفسخ نافذ) وان ظهر الخطأ اه هدايه (قوله ظاهر او باطنا عند أبي حنيفة) فاذا سقط البيع ظاهر او باطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يؤثر الرد الى أن يحضر المشتري فيحلف اه غايه (قوله وقيل الاصح عند أبي يوسف (٢٨٥) أن يؤثر في الفصلين) نظر الغريم

والبائع اه غايه قوله للغريم أى في مسألة الدين اه قوله والبايع أى في مسألة الرد بالعيب اه (قوله في المتن فالعشرة بالعشرة) ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة أى تكون العشرة التى حسبها عنده بالعشرة التى أنفقها من خالص ماله ولا يكون متبرعا بالعشرة التى أنفقها ولا ترد بالعشرة المحبوسة على الموكل ولم يرد كرمح في الاصل مسألة لان اتفاق بل ذ كرمسلة قضاء الدين فمقال في كتاب الوكالة واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء على دفع الوكيل غيرها

وفيه خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (واتبع رب المال واستحلفه) أى الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب براعة فته والطالب لو أقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البيعة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) أى وكله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضى بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيده اذا لا يجوز فسخ القضاء وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر خطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولا بحق المطالب في الدين ثابت بيمين لتحقق الموجب فلا يمنع على لو كسبل استيفاء ما ثبتت الغريم ما سقطه ولا كذلك العيب لانه لم يثبت ثبوت حق المشتري في الرد لا محتمل أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمنع ثبوت حقه في الرد أصلا ولو اعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجب أن لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما الحال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فاما ممكن التدارك فيهما فويل الاصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤثر في الفصلين لان من منعه أنه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله تعالى ما رضى به هذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله (ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) وهذا استحسان والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره فترد العشرة على الموكل وجه الاستحسان أن الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل

واحتسب الالف عنده كان القياس أن يدفع الى حسبها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع وليكن ادع القياس واستحسن أن يجزيه الى هنا لفظ الاصل ولم يرد كرمح القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقالوا في شرحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يرد على الموكل ان كانت قائمة ويضمن ان كانت استهلكها وهو قول زفر وجه القياس أن الدراهم والديناريات عينات في الوكالة وان كانت لا بعينيات في عقود المعاوضات وعندنا حتى لو هلكت الدراهم قبل الاتفاق أو قبل الشراء عا في التوكيل بالشراء بطلت لو كاله فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد الموكل لأن الموكل أمره بأن ينفق من مال الدافع لامن مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا اه اتقنى وكتب أيضا ما نصه قال قاضيخان في فتاواه رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فانفق الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة بعشرته ولو دفع رجل دينار الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينار من عند نفسه وأمسك دينار الأمر لنفسه قال أبو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينار يشتري به ثوبا فاشتري دينار من عند نفسه جاز شراءه ولا أمر ويكون دينار له وكذا لو دفع الى رجل دينار البعوضة غريمه فقامه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز اه (قوله في رد العشرة على الموكل) أى ان كانت قائمة ويضمن ان كانت استهلكها وهو قول زفر اه غايه

(قوله ثم يرجع به على الآخر) وإذا طفر بحسن حقه من مال الآخر كان له أن يأخذه اه غايه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرهما واحدا نسبها عنده كان القياس أن يدفع الألف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفعه لانه لم يأمره بالدفع من مال نفسه فيكون متطوعا وقد بطلت جهة قضاء الدين فيلزمه الرد الى المالك ولكني استحسن أن أحيزه لأن المأمور بقضاء الدين أمور بشرية ما في ذمة الآخر بالدرهم ولو كبل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه اتقاني (قوله ويحتاج الى التقدم من مال نفسه الخ) فكان من طريق الدلالة كآل الموكل أمره بأن ينقر من مال نفسه فإذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالوصي إذا قضى دين الميت امان نفسه أو الوارث قضى دين الميت بغير إذن الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك ههنا طوافي شروج الجامع من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضاء الدين وليس في قضاء معنى الشراء فورديه القياس والاستحسان الاذان ذكرهما محمدي كتاب الوكالة اه (٢٨٦) اتقاني (قوله لانه ليس في معنى الشراء) أما الاتفاق شراء فلم يختلف فيه وجهها

القياس والاستحسان بل صرح ذلك قياسا واستحسانا حتى يرجع الوكيل على الموكل بما أتفق قياسا واستحسانا اه غايه

باب عزل الوكيل

آخر العزل عن الوكالة أنه يفتى سبق ثبوتها فناسب ذكره آخر اه غايه (قوله الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاله بالخصومة) أي وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى اه (قوله فان لموكل لا يملك عزله) أي بالرضا الخصم فلا يلزم ابطال حق الغير قال شيخ الاسلام علي بن محمد علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا وكاله بالخصومة فله أن يعزله متى

بالشراء عكس التقدم من مال نفسه ثم يرجع به على الآخر وهذا لانه لا يستحب دراهم الآخر في كل مكان وينبغي له ما أمره به من غير قصد فيشترط له ويحتاج الى التقدم من مال نفسه فم يجعل متبرعا لتحقيق الغرض الآخر ونفيا للخرج عن الأمور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء في القياس يكون متبرعا لان أمره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال آخر هو كالاجنبي فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما أخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه بجهة وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالكين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولان لو كبل قديمتي بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ به من مال الآخر فكان هذا هو كيلا بالمبادلة من وجه وهذا لا قدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه والله تعالى أعلم

باب عزل الوكيل

اعلم أن للوكيل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لان حقه في ملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاله بالخصومة بالتامس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لمساقيه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التامس الطالب أو كانت من جهته لمساقيه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يترك الخصومة بالكتابة وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتامس ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قال الوفاك الموكل بالوكيل كيلا عزله فانت وكيلى

شاء لان التوكيل استعانة فاذا عزله فقد تبين أنه استغنى عنه فملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو أن يكون الخصم قد أخذ منه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له أن يخرج به الآخر من الخصم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وصورته أن يقول اني أخاف أن تغيب فوكل وكيلا لان غيبته فخصمه فيقضي لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن ابطالها الا بعلمه الى هنا لفظ شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن أحمد الاسيحي في شرح الطحاوي والموكل أن يعزل وكيله متى شاء ويكون بعزله اياه خارجا عن وكالته وهذا انما يتعلق بوكالته حق الغير فاما اذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضامن له الحق كما لو رهن ماله عند رجل دين له عليه أو وضعه عند رجل عدل وجعل المهرين أو العبد مسلطا على بيعه عند محل الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع فانه لا يصح عزل المدعى وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى ثم عزل المدعى عليه بغير حضور المدعى فلا يزول لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير اه اتقاني (قوله أو كانت من جهته) أي بان وكل الطالب رجلا بالخصومة فله عزله عند غيبة المطلوب اه (قوله وعلى هذا قال الوفاك الموكل بالوكيل الخ) قال قاضي خان رحمه الله في فصل الوقف على القرابات مانعه وقد اختلف نصير بن يحيى

ومحمد بن سلمة في الرجل اذا وكل وكيل على أنه متى أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير تجوز هذه الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا تجوز وإنما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل ونصير فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكلاهما مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا قال الفقيه أبو جعفر لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وإن صرح بذلك فانه بطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرج عنه الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيل (٢٨٧) فيصح رجوعه عن الوكالة المتعلقة ثم

يقول أخرجتك عن الوكالة  
 اه (قوله في المتن وتبطل  
 لو وكالة بالعزل اذا علم به  
 الوكيل) قال في المتن في آخر  
 مسائل شتى قبيل كتاب  
 الشهادة ومن أعلم بالوكالة  
 صح تصرفه ولا يثبت عزله  
 الا بعدل أو مستورين اه  
 (قوله لانه قد ينصرف بعد  
 العزل قبل أن يبلغه) أي  
 يبعث أو شراء فتصرف حقوق  
 العقد اليه من نقد الثمن من  
 مال الموكل اذا كان وكيل  
 بالشراء ومن تسليم المبيع  
 اذا كان وكيل بالمبيع ثم اذا  
 عقد أو سمى بغيره ما تصرف  
 لانه فعليه بعد العزل اه  
 اتقاني (قوله بخلاف الطلاق  
 والعتاق والعزل الحكمي)  
 قال الاتقاني بخلاف العزل  
 الحكمي فانه كم من شيء يثبت  
 ضمنا ولا يثبت قصدا اه  
 فانه (قوله ويستوى في ذلك  
 لو كبل بالنكاح وغيره)  
 يعني العزل قبل العلم لا يصح  
 أصلا والوكيل بالنكاح

لا يملك عزله لانه كمل عزله تجددت لو كالة له وقبل يعزل بقوله كمل وكلك فأنت معزول وقال صاحب  
 النهاية عندى أنه علك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمفسد  
 لا لا ولم تجوز ذلك أذى ذلك الى تغيير حكم الشرع بمجعل الوكالة من العتق والازمة وكلاهما ليس بشيء  
 لان في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائما لا الى ما يولد فيه وكالة تنفع ولا عزل يمنع  
 وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المتعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل  
 لو كالة كما لا يتصور عزل القاضى أو سلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأرد أن  
 لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المتعلقة وعزلتك عن المنعزلة لان ما لا يكون لازما يصح  
 الرجوع عنه ولو كالة منه قال رحمه الله (وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) وقال الشافعى  
 رحمه الله يعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكالة طه والمرة تنفرد  
 باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب ملزم  
 مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق مخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالسمع لا يثبت  
 حكم النسخ حتى يبلغ المكلف ولان في انعزاله اضرار به لانه قد ينصرف بعد العزل قبل أن يبلغه فمأزمه  
 الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي  
 لضرورة عدم الحمل فلا يتوقف على العلم ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول يعزل قبل  
 العلم حتى اذا ارسله في البيع وغيره فعزله قبل التسليم انعزل لانه مبالغ عبارة المرسل وناقل اها فيكون  
 عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري أو جبه بنفسه بخلاف الوكيل فانه  
 يعقد بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كافي بالنكاح وأمثاله وليس  
 بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا وإنما لا يجب من الوكيل فلا يعزل حتى يبلغه لانه صار  
 أصيلا في حق العبارة وان لم يكن أصيلا في حق الحقوق والرسول ليس بأصيل في شيء ما فافترقا وقد ذكرنا  
 اشتراط العدد والعدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا الوكيل من نفسه عن الوكالة لا يصح من  
 غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا قال رحمه الله  
 (وموت أحدهما وجنونه مطبقا وحوقه مرتدا) يعني تبطل بهذه الأشياء أيضا لان الوكالة عقد جائز غير  
 لازم فكان لبقائه حكمه لا بداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابداء بشرط في الجنون أن  
 يكون مطبقا أي مستوعبا من قواهم أطبق الغيم السماء أي استوعبها لان كثيره كالنوم وقابله كالانحاء وحده  
 المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات

وغيره في ذلك سواء اه (قوله وكذا الوكيل لو كبل نفسه ما حل) قال في الخلاصة في لو كالة في الجنس الذي عقده للعزل وفي النوازل لو قال  
 الموكل للوكيل رد على الوكالة فقال رددت الوكالة يعزل وكذا لو لم يقل الموكل رد على الوكالة ولكن الوكيل قال رددت الوكالة وعلم الموكل  
 يعزل اه قلت واسعة قد ناهى هذا أن الوكيل اذا عزل نفسه في عبية الموكل فهو على كالة حتى يعلم الموكل فاذا علم عزل وهو حينئذ نظير  
 ما اذا عزله لموكل فانه يبقى على الوكالة حتى يبلغه خبر العزل اه قال في الخيرة في النصل الثاني في رد الوكالة مانصه وكذلك الوكيل اذا عزل  
 نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة اه (قوله في المتن وموت أحدهما وجنونه مطبقا) يسكون الطاعوك كسر الباء أي  
 دائم ومنه تسمية الاطباء الحى الدموية اللازمة بالمطبة اه اتقاني قال لنووي رحمه الله في تحرير التسمية الجنون المطبق بفتح الباء أي  
 الذي أطبق جنونه ودام متصلا ومنه قول العرب الحى المطبقة بفتح الباء وهى الدائمة اه

(قوله وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض) أي الموت والجفون والحق بدار الحرب مرتدا اه قال في التتمة والفناوى الصغرى وهذا كله في موضع ذلك الموكل عزله أما في موضع لا علمنا الموكل عزله كالعزل في باب الرهن والامر باليد للرافة فإنه لا يعزل الوكيل بعوت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتمسك بالخصم يعزل بعوت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استحسانا ولا يعزل قبلا سوا قال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد في الاسيجابي في أوائل كتاب الوكالة من شرح الكافي وإذا وكل الرجل وكيل في خصومة أو بيع أو شراء شيء كان له أن يخرج جميع من الوكالة لأن التوكيل صرح لحق الموكل فكان له إبطاله فإن لم يخرج منه حتى ذهب عقل الموكل زمانا دأما فقد خرج الوكيل من "الوكالة" لأن بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنيوب عنه فقد بطلت وهذا في شيء يقبل العزل فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر (٣٨٨) باليد وما أشبهه لأن هذا قصر في لازم الاحتياج إلى تجديد فلا يشترط بقاء

والاهمية بخلاف التصرف وعند محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح لأنه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لأن استمراره حولامع اختلاف فصوله آية استحكامه أما ما دون الخول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاظه لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم كما إذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وأما قبل ذلك فموقوفه عند أبي حنيفة رحمه الله لأن نصره فانه موفوفة عنده فكذلك وكالته فان أسلم نفذت وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وأما عندهما فتصرفه فانه نافذة فلا تبطل وكالته هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا إذا جعل أمر امرأته بيد غائب عن الزوج لا يبطل أمرها لأنه قد ملكها بالتصرف فصارت كملك لغيره وان كانت الوكالة بالسكاح تبطل بالردة لأنه بالردة يخرج من أن يكون مالك للسكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وعزما إلى الميسر ولا تبطل وكالة المرأة برتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاظها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنهم اتفق بعد الردة ما أسكتة لا تصرف بنفسها وورثتها لا تؤثر في عقودها إلا إذا وكلته بالتزوج ثم ارتدت والعياذ بالله فان ذلك باطل لأنهم اتفقوا أن تترج بنفسها فكذلك لا تزوجها وكيلا ولو كانت وكيلة لا في حال ردتها فزوجها بعد ما أسكت صرح كل عدة إذا كانت وكيلة بان تزوجها فزوجها بعد انقضاء عدتها بخلاف ما إذا وكلته قبل ارتدادها ثم ارتدت وأسكت حيث لا يجوز أن تزوجها إلا أن ارتدادها إخراج له عن الوكالة فصار معزولا من حيثها ولا تعود الوكالة بعد العزل وإن عاد لم يرد مسلما بعد الحاق بدار الحرب فان كان وكيلة فهو على وكالته عند محمد رحمه الله ولا يعود وكيلا عند أبي يوسف رحمه الله لأن قضاء القاضي بلحاظه بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبره وأمهات أولاده ويعتقن به كما يعتقن بالموت وهذا لأن التوكيل أئبات ولاية التنفيذ لأن أصل التصرف عليه بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا أهلية له وجه قول محمد رحمه الله أن الوكيل يتصرف بعان قائمة به والعجز بعرض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل إطلاقي فإذا زال العجز والطلاق باق عادوكيلا لبقاء تلك المعاني وهو العقل والقدرة في ذلك التصرف والذمة لصاحبه وهذا لأن صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا يعزل به عن الوكالة فإذا زال صار كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو أنعم عليه زمانا ثم أفاق وإن كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل لأنه إذا عاد عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد

الاجتزاء لأنه يتلشى في كل ساعة فاعتبر بقاؤها هلا اه اتقاني قال قاضيان في فتاواه رجل وكل رجلا بالخصومة فطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة والراهن إذا سلط العبد على البيع ثم جن ذكره في الأئمة السرخسي أنه لا يعزل العبد اه (قوله) ورثتها لا تؤثر في عقودها) لأن المرتدة لا تقتل عندنا لأن علة القتل الحراب ولم يوجد لأنه ليس لها بنية صالحة للحراب اه غايه (قوله) ولا يعود وكيلا عند أبي يوسف) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيجابي في شرح الكافي في أول الباب من كتاب الوكالة ثم قدر مدة اللحاق بأقل من سنة قال إن بقي أقل من سنة ثم عاد تعود الوكالة لا ببقائها على

احتمال أن يعود فاما إذا بقي أكثر من سنة ثم عاد لا تعود الوكالة لأن احتمال العود قد بطل بالخول ناهرا وغائبا تعلقت

فصار كالجفون إذا كان أقل من سنة لا تبطل الوكالة وإذا استوعب اسنة تبطل الزكاة الفظة رحمه الله في شرح الكافي اه غايه (قوله وباللحاق لحق بالاموات الخ) والوكالة لا تبقى بعد الموت فبطل والباطل لا يعود بخلاف أدلة قائم فائقة بعد الموت بخلاف أن تعود ولأن اللحاق يمنع ابتداء الوكالة فإذا طهر أعطيها بطلت كالجفون اه غايه (قوله وجه قول محمد) أي وجه قول محمد أن عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب لا باعتبار أنه يعزل بل باعتبار أن الامر لم يتناول تلك البقعة كن قال لغيره مع ثوبي يبعد فآخر جبه منها لم يجز بيعه فإذا عاد جاز بيعه فكذلك ههنا اه غايه (قوله وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة) بالاتفاق وهذا هو المشهور اه غايه

تعلمت الوكالة بقدر ملكه فيعود الوكيل على وكالته والفرق على الظاهر أن الوكالة تعلقت بملك الموكل  
وقد زال ملكه برده وحقه فبطلت الوكالة على البنات بخلاف ردة الوكيل فإن ملك الموكل باق على حاله  
وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه لهجزة وقد زال فيعود الوكيل كما كانت قال رحمه الله (وافترق  
الشريكين) أي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وإن لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكيم والعزل الحكيم  
لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام محتمل وجهين أحدهما أن يعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي  
تضمنها عقد الشركة لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فيعزل بالافتراق عن هذه الوكالة  
التي تضمنها عقد الشركة لأنها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل بطلانها إذا لم يكن مصرحاً بها وفيه  
اشكال من حيث إنه لا يصح أن يفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه  
عزل قصدي فكيف يتصور أن يعزل بدون علمه ويمكن أن يعمل على ما إذا هلك المالان أو أحدهما  
قبل الشراء فإن الشركة تبطل به وبطلت الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكيم إذا  
لم تكن الوكالة مصرحاً بعقد الشركة على ما ينافي كتاب الوكالة والثاني أن أحد الشريكين أو كليهما  
لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلوافترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم  
يصرح بالاذن في التوكيل قال رحمه الله (وعجز موكله لو مكاتباً وجيزاً لوماً أذن) معناه لو كان الموكل مكاتباً  
أو عبداً مأذوناً له في التجارة يعزل الوكيل بعجز المكاتب وجيزاً لوماً أذن أو لم يعلم لانه بقاء الوكيل معتبر  
بابتدائه الكونه غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الامر  
كما في الابتداء وقد بطل بالعجز والخبر فتبطل الوكالة ويستوى فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكيم كما  
إذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه هذا إذا كان وكيلاً في العقود والخصومات وأما الوكيل في قضاء  
الدين واقتضائه فلا يعزل بعجز المكاتب ولا بعجز المأذون له لان العجز واجب الخبر عليه من اقتضاء  
التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الخبر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل  
وكيله عن ذلك فإن كونه بعد ذلك أو أذن للعجز عليه لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار  
ملك الموكل التصرف عند توكيل وقد زال ذلك بالعجز والخبر بعد الوكالة فلم يعد بالكتابة شائبة والاذن  
الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا يعزل لان ذلك جرح خاص والاذن في التجارة لا يكون الاعمال  
فكان باطلاً لا ترى أن المولى لا يملك نفسه عن ذلك مع بقاء لاذن فكذلك لا ينفذ فعله الحكيم فيه قال رحمه  
الله (وتصرفه بنفسه) أي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لقوات المحل والمراد بتصرفه  
ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل أن يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يديره أو يكتبه وان لم يعجزه  
عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا أصله حتى لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو فلا تأو واحدة  
فانقضت عدتها بطلت الوكالة لهجزة عن الامتثال وتزوجها بعد ذلك ليس الوكيل أن يطلقها التحقيق بعز  
الموكل عن الإيقاع بانقضاء العدة فكذلك الوكيل وانما يمكن من الإيقاع بعده بسبب جديده لم يحصل ذلك  
للكوكل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها للوكيل أن يطلقها أخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة  
فتزوجها بنفسه ثم يطلقها ليس للوكيل أن يزوجه أياها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما إذا تزوجه  
الوكيل بنفسه ثم أبانها حيث يجوز له أن يزوجه من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امرأته ثم ارتد  
الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقاء كمن الزوج من الإيقاع وان طلق بدار الحرب  
فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل من الوكالة لان الخلع بعد  
الخلع لا يصح فتعذر تصرف الوكيل بخلاف ما إذا وكله أن يطلقها ثم خالعها الزوج حيث  
يقع عليه طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليه في هذه الحالة فيبقى  
الوكيل على وكالته والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الإيقاع كان وكيله أيضاً قادراً

(قوله والفرق الخ) كما قالوا  
فبين وكل رجل يبيع عبده  
ثم يباعه الموكل انعزل الوكيل  
فإذا رد على الموكل يعيب  
بقضاء عادت الوكيل  
لان الملك الاول عاد فعاد  
حقوقه اه غايه (قوله تبطل  
الوكالة بافتراق الشريكين)  
يعني أحدهما يركب العنان  
أو ما فاضة (قوله فلو وكيل  
أن يطلقها أخرى لبقاء  
المحل) بخلاف ما إذا طلقها  
بنفسه إلا ناحت لا يكون  
للكوكل أن يطلقها بعد ذلك  
لا في العدة ولا بعدها اه  
اتقاني (قوله حيث يجوز  
له أن يزوجه من الموكل  
لبقاء الحاجة) ولو ارتدت  
ولحق بدار الحرب ثم سببت  
وأسلمت فزوجها أياه  
الوكيل جاز في قياس قول  
أبي حنيفة ولم يعجز في قول  
أبي يوسف ومحمد لأنها صادرة  
أمة ونكاح الأمة ليس  
بمعهود وغير المعهود خارج  
عن مراد المتكلم عندهما  
اه غايه

(قوله ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل (٢٩٠) ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية الخ) قال في القنية في مسائل متفرقة من كتاب

على الامة فبقى الو كالة على حاله ما لا فلا ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية او خيار شرط او عيب بقضاء او فساد ببيع فالو كيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتمرد الو كاله وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالدعوى بغير قضاء او اقاله لا تعود الو كالة لانه يبيع في حق ثالث والو كيل ثالث ما لو الو كاله لم يلق بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسخا ولو باعه الو كيل ثم رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البائع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله ببيع شيء فو هبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للو كيل ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الوهب الى الهبة ولو وهبه الو كيل فرجع الموكل في هبته لم يكن للو كيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا قال محمد رحمه الله لا تشبه الهبة البيع لان الو كالة بالبيع لا تنقض مباشرة المبيع لان الو كيل بالبيع بعد ما يبيع يتولى حقوق العقود ويتصرف فيها بحكم الو كالة فاذا فسخ البيع والو كالة غائبة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الو كالة بالهبة تنقض مباشرة الهبة حتى لا يملك الو كيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا هبة ولا و كالة فدر يمكن الو كيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فأسره العدو وأدخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل ملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الو كالة ولو أخذ من المشتري منهم بالثمن أو بالقيمة من وقع في سهمه من الغنائم فهو على وكالته لانه لا يخذله هذا الطريق عاذا في قديم ملكه وقد كانت الو كالة متعلقة به فاذا عاد عادت الو كالة ولو وكله باعتاق أمته فأعتقها الموكل ثم ارتدت والعبد باق وعقت بدار الحرب ثم سبقت وملكها لا تعود الو كالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب حديد ولو وكله بأن يزوجه امرأته معينة وهي ذات زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عتقها جاز للو كيل ان يزوجه من الموكل لان هذه و كالة مضافة لان عدم الحمل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله أن يزوجه امرأة معينة فارتدت والعبد باق الله ثم أسرت وأسلمت جاز للو كيل ان يزوجه ايها عند أي حبيبة رجه الله خلافا لما يشاء على أن تسمية المرأة مطلقة تنصرف الى الحرة عندها ما ولا تنصرف عنده بل له أن يزوجه الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه لموكل أو أجزه ففسله فالو كيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يخرج عن الو كالة والله أعلم

الو كالة وكله بأن يزوج داره ثم أجزه الموكل بنفسه ثم أفسخت الاجارة يعود على وكالته اه (قوله ولو وكله بأن يزوجه امرأة معينة الخ) قال في القنية في باب الو كالة في الطلاق والنيكاح بعد أن رقم اشرح السر خشي لهما زوج فوكلت رجلا من زوجهما من نفسه فمما طلقها وانقضت عتقها تزوجه الو كيل من نفسه جاز قلت فقد صح توكلها به مع عجزها عنه وقت التوكيل اه (قوله جاز للو كيل ان يزوجه من الموكل) لانه أمره بالتكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموكل وانقضت العدة فانصرف التوكيل اليه وصار كانه نص على اضافة التوكيل الى تلك الحالة والو كالات مما قبل التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل اه غاية

### كتاب الدعوى

قال رحمه الله (هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) أي الدعوى أن يدعى الشيء الى نفسه في حالة انحصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى ولين على من أنكر لأن كل واحد من البيعة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثمنازاع وهي في اللغة عبارة عن ضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير تشديد منازعة أو مسألة مأخوذة من قولهم ادعى فلان شيئا اذا أضفه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوة بالنسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأذبة وقيل الدعوى في اللغة قول يقصده الانسان ايجاب الشيء على الغير الا أن اسم المدعى يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعىا قبل إقامة البيعة وبعد ايسميه محقلا لا مدعىا ويقال لمسلمة الكذاب لعنه الله مدعى النبوة لانه عجز عن اثباته ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد أثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس مصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر دعاء افتعل وأتت دعوى للتأنيث فلا يتوون وجعلها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمنعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ ثم شرط جواز الدعوى أن تكون في مجالس القضاة ولا تصح

### كتاب الدعوى

لم كانت الو كالة بالانحصومة من أنواع الو كالات وهي سبب دافع الى دعوى وانحصومة ناسب ذكر كتاب الدعوى عقيب ككل الو كالة لان المسبب يقتضى سابقة السبب اه اتفاقى (قوله في المتن هي اضافة الشيء الخ) هذا ذكرها لان ركن الشيء ما يقوم به الشيء والدعوى انما تقوم باضافة المدعى الى

نفسه فكان ركنها اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاحال المسألة اه (قوله يقصده في الانسان ايجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول انى اه غاية (قوله بفتح الواو لا غير) هكذا قال في الكافي اه

(قوله أو نعم) أي فإذا أجاب بنعم يجب ما ادعاه المدعي بأقرار المدعي عليه وإن قال لا يقول القاضي للمدعي أنك بينة فإن قال لا يقول لك بينة فإن طلب المدعي بينة استخلفه فإن حلف برئ عن الدعوى وإن نكل لزمه الدعوى اهـ غاية (قوله في المتن والمدعي من اذترك الخ) قال الاتفاق وقال بعضهم صورة ذلك هو أنه إذا ترك دعواه ترك المسكر هو الذي اذترك دعواه لا يترك اهـ (قوله كالمودع الخ) سيما في قبيل قوله ولو اقتضى المنكر بينة أن المودع إذا قال إن الوديعة قبضها صاحبها يخلف على البينات اهـ (قوله وهو منكر للوجوب) أي لوجوب الضمان لأنه يمسك بالأصل إذا لاصل في الذم البراءة اهـ (قوله وسبب (٣٩١) وجوب الخ) لأن أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها فانه إذا

كان بسبب السم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليعتق التحرر عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وإن كان من مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء اهـ كما في (قوله لنفسادها) ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الأئمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية فان ادعى حقاً من وصية أو اقراراً فانه ما يصح بالجهول ويصح دعوى الاقرار بالجهول بخلاف ولا يشترط لسماع الدعوى الخاطئة والعامة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن مآلات لا تسمع دعوى الدين على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب اهـ كما في (قوله في المتن فان كان عينا) قال الاستروشي في فصوله في الفصل التاسع ان الدعوى لا تخلو إما أن تقع في الدين أو في العين فان وقعت في العين فلا تخلو إما أن كان

في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعي عليه جوابه وأن يكون الخصم حاضراً حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وأن يكون المدعي شاملاً معلوماً يمكن اثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجيب الجواب على المدعي عليه اذا كان المدعي مجهولاً وحكمها وجوب اجواب على الخصم اذا صحت وترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أنعم واقامة البينة واليمين اذا أنكر قال رحمه الله (والمدعي من اذ ترك تركه والمدعي عليه بخلافه) أي لا يترك اذا ترك بل يجبر هذا المعرفة الفرق بينهما وهي من أهم ما ينبغي على مسأل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حقه فتهامد كرهنا وهو حد صحيح لكونه جامعاً للمحدود وما نعلم من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الاجابة كالمخرج والمدعي عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يتمسك غير الظاهر والمدعي عليه من يمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات فلا يصير خصماً بالنكاح في النفي فان اخرج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصماً ومدا عيالم يقل هو لي والمدعي عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصماً بهذا القدر وقوله هو لي فضله في الكلام غير محتاج اليه وقبل كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدعى وكل من يشهد بما في يده لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يده لغيره فهو مدعى وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعي عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحكمة كذا اذا عبرة للمعنى دون الصورة فانه قد وجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدعى بالرؤية وهو منكر للوجوب معنى فيحلفه انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يخلفه على انه ردّها لان اليمين تكون على النفي ليتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل راعة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين اذا ادعى قضاء الدين أو براء الطالب فان القول للطالب مع انه يدعى شغل ذمته والمدين البراءة لا نافع لما اتفقنا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمدين بدعواه الايفاء أو البراءة صار مدعياً بخلاف الاصل والطالب ينكر فكان القول له أو نقول ان المودع أمين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي وأمينه وكالمطلقة اذا ادعت انقضاء العدة أو بقاءها قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى حتى يذكري شيئاً علم جنسه وقدره) لان فائدتها الا لزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الا لزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها أحكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم يكن ديناً ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شيء من ذلك لنفسادها وغاوجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرغوا منهم دعوتهم الحق الوعيد عن امتنع عن الحضور بعد ما طوب به فدل ذلك على أن الحضور مستحق عليه قال رحمه الله (فان كان عينا في يد

عقاراً أو منقولاً فان كان منقولاً فلا تخلو إما أن كان قائماً أو هالكاً فان ادعى منقولاً قائماً فان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضار ما وقع فيه يشير اليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعي وغيره قال شمس الأئمة السرخصي ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتيه الحضور وكان مائة بالاختلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضوره وفي القدوري



إذا كان المدعى شيئاً يتعذر منه كالحرج فالحاكم بالخيار أن شاء حضره وان شاء بعث أميناً كذا ذكره في الذخيرة وذكره القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصراً ما ذكره خارج المصير كيف يقضى القاضي به والمصير شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه أن يبعث واحداً من أعوانه حتى يسمع لدعوى والبدنة ويقضى ثم بعد ذلك يعرض قضاءه اهـ (قوله وكذا في الشهادة والاستخلاف) يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استخلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها اهـ غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتعلق بالدعوى أيضاً وجوب احضار العين المدعاة بمجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت متقولة قائمة في يده حتى يشير المدعى أو الشهود اليها أو يشير اليها المدعى عليه عند الاستخلاف اهـ (قوله ذكر قيمتها) أي ذكر المدعى قيمتها حتى تصح الدعوى بوقوعه على معيوم لأن عين المدعة تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشتراط بيان القيمة لانها شئ تعرف عين الهالكه به اهـ (قوله لان غير المقدر) أي المقدر بالكيل أو الوزن اهـ (قوله يشترط مع ذلك) أي مع بيان قيمتها اهـ (قوله ذكر كذا كورة) وبعضهم لم يشترط ذلك اهـ (قوله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به) قال الكاكي وفي الحجة قال الامام جباري في مسألة مرفوعة لبقرة لوانة تلقى لونها تقبل الشهادة عنده خلافاً لهما وهذه المسألة تدل على أن حضار المنقول ليس بشرط للشهادة والدعوى انما شرط لاحضار ولا موقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنهما فلو ان اهـ (قوله في المتن وان ادعى عقار الخ) ذكرهنا فصولاً ثلاثة الاول لتحديد العقار وهو بيان حدوده والثاني ذكر المدعى أو المدعى عليه والثالث ذكر المدعى أنه يطلب المدعى عليه بالمدعى أما الفصل الاول فنقول انما شرط التحديد لان الدعوى لا تصح في الجهول والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشتراط التحديد حتى تقع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى في غير (٣٩٣) محروم ثم تصح حتى يحضر الحاكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينه ويشير

الشهود اليها بالشهادة قال في شرح أدب القاضي يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن في الدار البدنة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان التعريف بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن هذا وهو أن يبين أولاً الاسم العام وهو البلدة ثم يبين ماهو

الاخص منه وهو المحلة ثم يعرف بما هو أخص من المحلة وهو الحدود الاربعة ليحصل التعريف والاعلام بأقصى ما يمكن قال فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك كله قبل القاضي وقضى به وقال الاسترغيني في الفصل لثامن من فصوله ذكر الشيخ الامام الفقيه الحساكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ الكاتب بذكر الكورة ثم يذكر المحلة اختيار القول لمحمد بن الحسن فان المذهب عنده أن يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال أبو زيد البغدادى يبدأ بالاعم ثم بالاعم فيقول ذا في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر المحلة فيبدأ بما هو أقرب ثم يترقى الى ماهو الا بعد ذلك ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اعم منه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف والاترى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أخص فان عرف والاترى الى الحد الذي هنا لفظ الفصول وقال في هذا الفصل أيضاً في موضع آخر ذكر في الذخيرة اذا ادعى محدوداً في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن المحدود ماهو وكرم وأرض أو دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع وهل تصح الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي أنه لا تصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندی أن المدعى اذا بين المصير والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان المصير ودجهاالة في المدعى وكان ظهير الدين المارغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى تجوز وقيل ذكر المصير والقرية والمحلة ليس بالزام وذكره شمس الدين أنه لا بد أن يكتب بأى قرية وبأى موضع لترفع الجهة الى هنا لفظ الفصول اهـ اتقاني وكتب على قوله عقاراً ما نصه قال الاتقاني العقار بالفتح الارض والصياغ والنخل

ومنه قولهم ماله دار ولا عقار كذا في الصحاح وقيل العقار اسم للعروة لمبينة والضبعة اسم للعروة لاغير اه (قوله وان كان الرجل مشهوراً بكنى بذكره) كأي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى وأبي حفص الكبير البخاري اه (قوله في المتن وأنه يطاق به) يعني إذا كان المدعي ديناً لا عيناً لا يشترط فيه لا حضاراً إلى مجلس القاضي كما يشترط في العين القائمة لان الاحضار إنما يشترط ثمة ليمتاز المدعي من غيره بالاشارة التي عند الدعوى والشهادة وعند استخلاف المدعي عليه لان العين قد تسترد مع عين أخرى في الوصف والحلية فلا يقطع الشك ما لم تكن الاشارة اليه في الحضور والدين لا يمكن إعلانه بما شارة اليه فلا يلزم احضاره بل كتنفي بيان الجنس والقدر والوصف بخلاف ما إذا كانت العين مستهلكة حيث تقبل الشهادة عليه من غير اشارة لان الدعوى في قيمتها لم تكن من ذوات الامثال وفي مثلها ان كانت من ذوات الامثال والمثل ولقيمة دين في الذمة والشهادة على الدين تقبل بلا اشارة اليها بل لا بد من بيان الجنس والقدر وإلى هذا أشار القدوري عند قوله ولا تقبل للدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في نفسه وقدره لان ذلك يشمل العين والدين جميعاً ولكن ان كان نقولاً قائماً بعينه يشترط الاحضار وان كان عقاراً يجب التعديد بخلاف الدين فافهم ٥٠ تقاضى (٢٩٣) شروع في التمهيد لادعى ذياني

التركة وقال كل التركة في يد هذا يخلف وحده بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم أن له ديناً على أبيه وقيل يخلف بعينين على الوصول على البينات وعلى الدين على العلوية قال عامة المشايخ وأجروا أن المدعي بعد إقامة بيئته يخلف أنه ما استوفاه ولا يراه ون لم يدع انحصم ولا يعلم فيه خلاف اه قال الوفا الجني في أواخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى رجس ادعى ديناً في التركة وأقام البيئته فان القاضي يخلفه بأنه ما استوفيته ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأنه بالبيئته فله يخلف

قال رحمه الله (وكفت ثلاثة) أي كفي ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكتفي ولا بد من ذكر الحدود الاربع لان التعريف لم يتم بذكر ثلاثة كما لا يتم بذكر اثنين ولما ان لا كثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في اربعة لانه يخلف به المدعي ولا كذلك تركها وتظهر اذا ادعى شيئاً يشق منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكر واحد واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً لانه يصير معلوماً للقاضي قال رحمه الله (وأسماء أصحابها) أي ذكر أسماء أصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر أسمائهم ليقينوا عن غيرهم قال رحمه الله (ولا بد من ذكر الحدان لم يكن مشهوراً) أي لا بد من ذكر حد كل واحد من أصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهوراً بين الناس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان عدم التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرنا ما غير مرة وان كان الرجل مشهوراً بكنى يذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله (وأنه في يده) أي وذكر أن العقار في يده لان المدعي عليه لا يكون خصماً الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ثباته قال رحمه الله (ولا ثبت ليد في العقار بتصادقهما بل بيئته أو علم القاضي بخلاف لمنقول) أي لا ثبت اليده فيه بتصادق المدعي والمدعي عليه أن العقار في يد المدعي عليه لان اليده غير مشاهدة ولعل في يد غيره ما تواضع فيه ليكون اه ما ذكره الى أخذه بحكم الحاكم فلا بد من إقامة البيئته فيه أو علم القاضي انتم في تهمته المواضع بخلاف المنقول لان اليده معانية فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رحمه الله (وأنه يطاق به) أي ذكر للقاضي انه يطاق به بالشيء المدعى لان القاضي لا يعلم اذ ذكركه عنده فبذلك أنه طالب بتبين له فلا بد من التبين عليه لانه لو لم ينص على الطلب لحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال ما ذكرنا لا اذا طلب لانه نصب لقطع الخصومات لا لانشائها فاذا بين طلبه أحياه والا فلا لا احتمال أن يكون عنده برهن أو ودعية أو اجارة وشعور ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا لا يجب في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق قال رحمه الله (وان كان ديناً كروصه وأنه يطاق به) لما ذكرنا ولا بد من ثباته على وجه لا يبيح

من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقه فوق الله تعالى من غير دعوى اه قال الامام الناصبي رحمه الله في أدب القضاء ما لم يخصم رجل يدعى على ميت شيئاً أو أقام البيئته على وارث واحد أو على الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان أحد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه بدليل انشأوا أقام البيئته على رجل لميت قبله دين فانه يقبل ويقضى بجميع الدين وبدليل أن له أن يرد بالعيب بعد الموت فاذا كان خصماً في الجميع قبلت بيئته في ذلك وكذلك الوصي لان الوصي خصم عن الميت بدليل أنه يخاصم عنه ويرد بالعيب فهذه بيئته أقامها لخصم فوجب أن تقبل وان أقام البيئته على غريم أو موصى له لم يقض به ولا يكون الخصم عن الميت الا وراثياً أو وصياً لان الغريم ليس بخصم عن الميت بدليل أنه لا يرد بالعيب فاذا لم يكن خصماً فهذه بيئته أقيمت من غير خصم فلا تقبل وإذا كان الورثة صغاراً نصب لهم وصياً يجوز اثبات الحق لمدعى على الميت عليه لان القاضي يلي عليهم فصار كالأب وللأب أن ينصب عليهم وصياً كذلك هذا ولان الوصي لا يملك القاضي أبسط من ولاية الوصي والوصي أن يقيم غيره مقامه كذلك للقاضي أن ينصب لهم وصياً ثم اذا قفع المال الى الغريم استخلفه القاضي بالله ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيئاً منه من فلان بن فلان ولا من أحد أداء اليه ولا قبض له قابض بأمره ولا أبرأ منه ولا عن شيء منه ولا حط

عنهم من ذلك شيئا ولا احتمال به ولا بشئ منه على أحد ولا حال بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت ولا ارتهم بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت فإذا حلف دفع إليه المال لان الحلف يجب لتسليم المال فوجب أن يستحلفهم وكذلك السبيل فيما يدعى في يد الميت من ضبيعة أو عقار اه قال قاضيان آخر كتاب (٢٩٤) الوصية قال أصحابنا ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبت به بالبينه فان التقاضي

فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد ينافى من قبل قال رحمه الله (فان سمعت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) أي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقه لان القضاء بالبينه يخالف القضاء بالاقرار وهذا لان الاقرار بجهة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء والاطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما رزقه بالاقرار بخلاف البينة فانها ليست بجهة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فيصير جهة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية قال رحمه الله (فان أقرا أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجج الملزمة للقضاء قال رحمه الله (والاحلف بطله) أي وان لم يكن له مدعى بينه حلف المدعى عليه اذا طلب المدعى يمينه لانه عليه لصلاة والسلام قال له مدعى أنك بينه قال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك عينة فقال يخلف ولا يباي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهد أو عينة فصار اليمين حقالة لضافته اليه بلام التعليل وانما صار حقالة لان المنكر قصد انوار عينة على زعمه بالانكار فكنه الشارع من اتوا ففسه باليمين المنكوبة وهي الغيوس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من اتوا بالمال والايحصل للعلاف الثواب كرامة الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم قال رحمه الله (ولا ترتبين على مدع) لقوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رضاء مسلم وأجد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وإيسر وراءه حتى يكون على المدعى وتظيره قوله عليه الصلاة والسلام لا تمنة من قريش ولقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم بينهما والقسمتان تنافي الشركة وفيه الالف واللام أيضا تدل على ما تقدم فيقيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل بينة مدعى اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم أن لو كان المنكر هو المدعى عليه وانما خرج هو المدعى وليس كذلك بل كل واحد منهما ممتنع ومنكر لانه يقول هو ولي يقول لصاحبه هو ليس لك لا نقول المعترف فيه المقصود وقصود الخارج اثبات الملك لنفسه وانني يدخل ضمننا وتبنا ومقصود ذي اليد نفيه وهذا يقول الخارج أول ما ينطق هو ولي ويقول نوال اليد ليس لك فالأول هو المعترف فسمي كل واحد منهما بأول ما يصدرونهما باعتبار المقصود دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن للمدعى بينة يخلف المدعى عليه فإذا نكل ترتد اليمين على المدعى فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بشكوله فتعتبر يمينه كالدعي عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال أيضا اذا أقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يخلف مدعى ويقضى له ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين ويرى أنه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روى بنا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روى بنا ولا يرويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي فضعف الا أن يكون معارضا للشاهد ولا يثبت له أن يكون معناه قضى ناز به شاهد يميني بجنبه وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملا بالشاهد قال رحمه الله (ولا بينة لذي اليد في المال المطلق وبينه الخارج أحق) أي لا تقبل بينة ذي اليد في المال

يحلقة بالله ما استوفيت منه شيئا ولا أترأ به يحلفه على هذا الوجه نظر للميت والوارث لصغير وكل من عجز عن نظيره بنفسه لنفسه اه فقوله نظرا للميت الخ يفيد أن الخلف واجب والله الموفق اه (قوله والا يحصل للعلاف الثواب) سيبأ في عند قوله في المتن ولا يستخلف في كساح الخ أن اليمين تصادق فيها الثواب اه (قوله وقال أيضا اذا أقام المدعى الخ) قال الاتفاقى وعند الشافعي يقضى بين المدعى في موضعين وهو مذهب مالك وأحمد وأبو الجار جميعا أحدهما اذا أبى المدعى عليه عن الحلف يخلف المدعى فان حلف يقضى عليه بما ادعى ون أتى عن المنازعة والثاني اذا أقام المدعى شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف قضى له وعندنا لا يقضى بين المدعى أصلا في الفصل الاول يقضى بشكول المدعى عليه وفي الفصل الثاني يخلف المدعى عليه فان نكل يقضى به اه (قوله في المتن) ولا بينة لذي اليد في المال المطلق أراد بالمالك المطلق

أن يدعى المالك من غير أن يدعى السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشراء والارث أو نحوه ذلك وهذا المطلق لان المطلق ما تعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وجهه قول الشافعي أن الخارج هوذا اليد تساوي في البينة وانفرد ذو اليد باليد فكان أولى اه اتفاقا وكتب مانصه قال الاتفاقى ثم يستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأثرا أو عبدا أو سرا أو امرا أو رجلا والمدعى قبله كذلك والمدعى به أي مال كان لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر اه

(قوله وان اقام يئنة فيئنة الخارج أولى) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال زفر الشافعي بأن يئنة ذي اليد أولى وقول  
ماث كقول الشافعي كذا في التفریع وقول أحدین محمدین خیر كقول كذا في (٢٩٥) الطرق اه اتقانی (قوله لان اليد

لا تدل على هذه الاشياء)  
أى كذا تدل البدل على انتاج  
فكانت يئنة ذي اليد أولى  
لانها قامت على غير ما دلت  
عليه اليد فترجحت بالبدل  
اه اتقانی (قوله في المتن  
وقضى له ان نكل) قال الامام  
علاء الدين العالم في طريقة  
الخلاص قال علماء وارضى  
الله عنهم النكول حجة  
يقضى بها في باب الاموال  
اه (قوله ويجوز ان تكون  
اللام في قوله وقضى له معنى  
على) وعلى هذا فيكون  
الضمير البارز في قوله له  
والضمير المستتر في قوله نكل  
راجعين للمدعى عليه وعلى  
الاول قضيه راجع للمدعى  
وضمير نكل راجع للمدعى  
عليه اه (قوله وأولاًجل  
التورع عن اليمين) قال  
الاتقانی ولان النكول عن  
اليمين يحتمل التورع عن اليمين  
الصادقة والقرع عن اليمين  
الفاجرة والتورع لاشتباه  
الامر والهميل لا يصلح حجة  
اه (قوله كما فعل عثمان  
رضي الله عنه) أى حين  
ادعى عليه المقداد ما لا عند  
عمر رضي الله عنهم أجمعين  
اه (قوله ولنا جاع الصحابة  
رضي الله عنهم) قال الاتقانی  
ولنا جاع الصحابة على  
القضاء بالنكول فان شيخ  
الاسلام أبابكر المدعو

المطلق وان اقام يئنة فيئنة الخارج أولى وقال الشافعي رحمه الله يئنة ذي اليد أولى من يئنة الخارج  
لتأ كدها بالبدل فصار كما اذا اقاما اليئنة على التناج أو على نكاح امرأة والمرأة في يد أحدهما فانه يكون  
أولى ولو ادعى أمة وادعى كل واحد منهم ما بينهما أمة وبرها وأعتقها أو أسقط ولدها أو أقاما يئنة كان يئنة  
صاحب اليد أولى ولنا ان اليمينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبدئية مظهرية لكنها أخذت  
حكم الاثبات لما ألتا لعل لثبته اذا الاحكام ثبتت بأدبها فصار كالعقل الشرعية فانها أمارات في حق  
الشارع وفي حقنا لحكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود وعند الرجوع لان الحكم يحال  
الى شهادتهم إيجاباً وإذا كان كذلك كان يئنته أكثر أثباتاً لانه يئنته يستحق على ذي اليد الملك  
الثابت بظاهر يده ونوا اليد لا يستحق على الخارج يئنته شيئاً لانه لا ملك للخارج قبل القضاء بوجه ما  
وقدر ما أثبتته يئنة صاحب اليد كان ثابتاً بظاهر يده ألا ترى ان من رأى شيئاً في يد إنسان جازله أن يشهد  
بأنه له وإذا نازعه أحد في الملك بغير يئنة دفع القاضي عنه ولم تثبت يئنته شيئاً لم يكن وأما يئنة الخارج فانها  
أثبتت شيئاً لم يكن ثابتاً له فكانت أولى اذا اليمينات للاثبات بخلاف مسئلة التناج فان يئنة صاحب البدل  
متضمنة لدفع يئنة الخارج لانها تقوم على أولية الملك وأولية الملك لا تثبت الا واحدة ما فافادنا قد رتبنا  
لصاحب اليد كانت يئنته متضمنة لدفع يئنة الخارج فوجد لتعارض بين لبيتين فترجحت يئنة صاحب  
اليد بالبدل وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان يئنة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها يئنة  
ذو اليد بدفع والترجيح إجماعاً يكون عند التعارض ويتصور فيه أيضاً أن يثبت الملك بهم ما على التعاقب  
فلم يكن في يئنته ما يدفع يئنة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاء لان اليد لا تدل  
على هذه الاشياء فكان كل واحد من البيئتين مثبتاً فتعارضت فترجح يئنة صاحب اليد بالبدل وبخلاف  
دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك أيضاً فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلامنا في دعوى الملك  
المطلق لاني الملك بسبب لان فيه ذا اليد أولى بالاتفاق اذا كان شيئاً لا يتكرر في الملك على ما يحى بيانه  
في موضعه ولا يقال انهم لم يذكروا سبب الملك بان ادعى كل واحد منهم ما بينهما امرأة ولم يذكروا سبب  
كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لا نقول السبب فيه من غير ان لا طريق لهذا الملك الا به فيكون  
دعوى الملك فيه دعوى للسبب ألا ترى أنهم ملوا اختلاف في ولا شخص وأقاما اليئنة كانت يئنة ذي اليد  
أولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعى واليئنة يئنة  
المدعى بالنص على ما بينا وجهه من الاستغراق فلا تقبل يئنة ذي اليد ما لم يكن مدعى بدعوى السبب  
قال رحمه الله (وقضى له ان نكل مرة بلا حلف أو سكت) أى قضى للمدعى ان نكل المدعى عليه مرة  
صريحاً بقوله لأحلف أو دلالة بسكوته ويجوز أن تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى على أى قضى على  
المدعى عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان أحسنتم أحسنتم لانتفسكم وان أسأتم فلها أى فعلها  
وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى به كقوله بل ترد اليمين على المدعى اذا نكل المدعى عليه فان حلف  
يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه حلف  
المدعى بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له  
فاذا نكل هو كان لظاهر شاهد المدعى فيحلف ولان النكول يحتمل يحتمل أن يكون لأجل اشتباه الحال  
أولاًجل التورع عن اليمين الكاذبة وأولاًجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه فانه  
نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافق قضاة فيقال ان عثمان حلف كاذباً فلا يكون حجة مع الاحتمال  
فلا يقضى به ولنا جاع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن علي أيضاً أنه وافق اجماعهم

بخواهر زاده قال في مبسوطه روى عن عمرو عثمان وعلي وعبد الله بن عمرو بن عباس وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم أنهم قضوا  
بالنكول روى ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك فل محل الاجماع اه

(قوله ولان النكول الخ) قال الاتقاني ولان النكول وهو الامتناع عن اليمين جعل بذلا على مذهب أبي حنيفة أو اقرارا على مذهب صاحبه فلو لا ذلك لحلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه ومحيث لم يقدم على اليمين دل أنه بذل الحق أو اقرارا بذل أو اقرارا وجب على القاضي الحكم بذلك فكذلك اذ فكل ولا يقال كيف يعتبر لنكول اقرارا وتكرار النكول بشرط دون الاقرار لانه قول لا يعتبر التكرار بشرط في النكول على ما ذكر محمد في الاصل ولان سمي أن التكرار بشرط على ما ذكره الخصاص فنقول لا يمنع أن يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع تساويهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانه قول يقبل الرجوع عن الاقرار أيضا في الحدود والواجبة لله تعالى فانه اذا قرئ (٢٩٦) رجع يقبل بخلاف الاقرار بحذف القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح

انه ملحق بحق العبد اه (قوله باذلا) أي حق المدعي عند أبي حنيفة اه (قوله أو مقررا) أي بحق المدعي عندهما اه (قوله لما روي بنان أن اليمين على المنكر) بيانه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المنكر لقدم العهد فن قال بردها على المدعي كان ذلك منه بردا لحكم الحديث وهو فاسد اه اتقاني (قوله حكم عليه اذا علم الخ) اعلم أن الروايات اختلفت فيما ذكركت المدعي عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل أحلف فقال بعض أصحابنا اذا سككت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله نا كلا وقضى عليه ومنهم من قال يجبس حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع وان عرس آفة باللسان تمنع الكلام أصلا ويقال طرش يطرش طرشا من باب علم أي صار أطروشا وهو الاصم اه اتقاني

فانه روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي على رضى الله عنه فقال له على رضى الله تعالى عنه قالون ومعناها بالرومية أصبحت وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أن امرأته ادعت عنده على زوجها أنه قال لها اجعلني على غار بك خلف عمر الزوج بالله ما أردت طلاقا فكل فقضى عليه بالفرقة وكذلك روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ما وهو مذهب أبي موسى الاشعري ولان النكول دل على كونه باذلا ومقررا اذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين ادعاء للواجب ودفع الضرر عن نفسه فترجعت هذه الجهة على غيرهما من الترفع والتورع ولا شبهة لان انظروا أنه يأتي بالواجب فلا يرفع عن الصادقة والظاهر من حال المسم أنه لا يكذب فلا يكون نكوله نورا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لا شبهة الحال لاستعمل حتى يكشف له الحال فعين أن يكون لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روي بنان أن اليمين على المنكر قال رحمه الله (وعرض اليمين ثلاثا نداء) أي عرض القاضي اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات وهو مستحب بقوله في كل مرة في أعرض عليه ذلكا يمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاهم اعدا له الحكم لانه موضع خفاء لا اختلاف العلماء فيه لان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا كرر عليه الاقرار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم أنه لا يفتنه به من طرش وخرس وعن أبي يوسف ومحمد رجهم الله تعالى أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والعصم أنه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذلك اذا ما بالغته في الاقرار ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي لان الاعتبارين قاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه بخلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يطل حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يجاوزه ما لم يقم البيينة على وفق دعواه فان وجد بيينة أقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البيينة بعد الحلف ويقولون يترج جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيينة المدعي بعد ذلك كما يترج جانب صدق المدعي بالبيينة حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا القول مهجور وغير مأخوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البيينة من المدعي بعد بين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيينة العادلة وهي يظهر كذب المنكر بأقامة البيينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحتمل في عينه ان كان لفلان على فلان ألف فادعي عليه فأنكر خلف ثم أقام المدعي البيينة ان له عليه ألفا وقيل عنه أبي يوسف يظهر كذبه وعنه محمد لا يظهر وفي النهاية لأصلها على أن المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للبال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعي عليه قال رحمه الله (ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي مواساة ولا دورق ونسب

وكتب ما منه قال في خلاصة الفتوى في الفصل السابع من كتاب القضاء ما منه وفي الاقضية ر جل ادعي على آخر وولا ما لا فزله السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كقول غيرنا عيسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا به لا آفة به بحضور مجلس الحكم فان سكوت ولم يجب ينزل منزلة منكر قال الامام الشريفي اه اذا قولهما ما عند أبي يوسف فيجب حتى يجيب اه (قوله وعند محمد رحمه الله لا يظهر) قال في الدرر والفتوى في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب خلف ثم أقام بيينة يظهر كذبه وان ادعى الدين بسبب وحلف ثم أقام المدعي بيينة على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد البراءة والايفاء كذا في الفصول اه (قوله في التن ولا يستحلف الى قوله وولا) قال صدر الشريعة اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها

ادعى الرجل النكاح وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بفسخ الطلاق وانقضاه العدة الرجعة في العدة وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الإيلاء أن في المدة وأنكرت المرأة (٢٩٧) أو بالعكس أو ادعى الرجل على مجهول

النسب أنه عبده أو ولده

أو أسكر المجهول أو بالعكس

أو اختصما في ولاء العتاقة

أو ولاء المولاة على هذا

الوجه أو ادعت الأمة على

مولاه أنها ولدت منه مولدا

أو ادعاهما وقدمات الولد

ولا يجزى في هذه المسئلة

العكس لأن المولى إذا ادعى

ذلك تصير أم ولد باقراره ولا

اعتبار بانكار الأمه اه

(قوله في المتن وحدوا لعان)

كإذا ادعى على آخر أنك

قد فتى بالزنا وعليت الحد

لا يستخلف بالاجماع وكذا

إذا ادعت المرأة على الزوج

أنك قد فتى بالزنا وعليت الحد

اللعان اه صدر التسمية

سيأتي عند قوله في المتن

ويستخلف السارق ملح

حاشية نافعة هنا فراجعها

والله الموفق (قوله قال

القاضي الامام نضر الدين)

المراد به قاضيخان كذا في

شرح الجمع وغيرهما اه

(قوله يستخلف المنكر في

الاشياء الستة) النسب

والاستيلاء شيء واحد قلنا

قال في الاشياء الستة اه

لكن الشارح بعد قوله في

الشرح ومعنى البذل الخ

قال بخلاف الاشياء السبعة

(قوله ولا يجوز بذله) اذ البذل

انما يكون في الاعيان اه

وولاء وحدوا لعان وقال القاضي الامام نضر الدين (قوله الله تعالى) (الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الاشياء الستة) يعني في هذه الاشياء التي عدّها سوى الحد واللعان وهو قولهما والاون قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فائدة الخلف ظهور الحق بالنسكول والنسكول اقرار لان الميّن واجب فتركه دليل على أنه باذل أو مفتر ولا يمكن أن يجعل باذلا لانه يجوز من لا يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب على القاضي أن يقضي بالنسكول ويصح إيجابه في الذمة ابتداء ولو كان بذلا لم يصح ولا وجب وكذا يجب القصاص به فيمادون النفس ويصح في الشائع فيه بقسم ولو كان بذلا لم يصح ولا وجب فتعين أن يكون مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان ألا ترى أنها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا يكاتب القاضي إلى القاضي ولا يشهادة النساء مع الرجال ما فيها من الشبهات وهذا لان نسكوله يدل على أنه كاذب في الانكار ولو لا ذلك لما نكل لان الميّن لصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه يدفع تهمة الكذب عن نفسه والتعاقيل عيل إلى مثل هذه والميّن الكاذبة فيها هلاك النفس فالظاهر أنه أعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه وشغ نفسه وبنار الرجوع إلى الحق اذهو أولى من التماسي على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورية ولا يخيّف رحمه الله أنه بذل وإباحة وهذا الحقوق لا يجزى فيها البذل والإباحة فلا يقضى بها بالنسكول كالقصاص في النفس وكلمة وحدوا لعان وفي جملته على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان أولى ولهذا لا يجوز إلا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لحازم مطلعا بدون القضاء وكذا لو كفل رجل لرجل عا يقر له به فلان فادعى المنكول له على فلان دين فاستخلفه فنكل لا يجب على المكفل شيء ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي فوجده عيبا فخاصمه في النصف الاول فاستخلفه فنكل فقتضى عليه بالرد ثم أراد أن يرد النصف الآخر محتاجا إلى خصومة واستخلف جديدا أنكر ولو كان اقرارا لما استخلف ما يبايل كان يلزمه كالمكاتب الاول ولا نسلم أن الميّن واجبة مع البذل فلا يكون تاركه واجبا به وهو هذا لان الميّن يجب عليه اذا طلب تخليفه لنتهي به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة والسيرة والهدية السيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البذل ترك المنع وترك المنع جائز في المال لان أمر المثل هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي أن يقضي بالنسكول بحكم الشرع لما أن المدعي كان له الشيء المدعى ظاهرا وأبطله المنكر بالتزاع والشرع أبطل نزاعه إلى الميّن فاذا امتنع الميّن عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح إيجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعي أنه محق وأن معنى البذل ترك المنع ولئن كان بذلا حقيقة فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحالة وانما وجب القصاص به فيمادون النفس لان مادون النفس يسلك به مذهب الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا ألا ترى أنه يجوز له قطع يده المتأكل للفائدة فكذا يجوز بذله لدفع الميّن عن نفسه وأي فائدة أعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما ينافيها هو الجواب عن قولهم في الميّن صيانة ماله وعرضه في آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببذل صريح وانما صار

(٣٨ - زيلعي رابع) (قوله ولا يخيّف رحمه الله) أي النسكول اه (قوله فلا يقضى فيها) الذي بخط الشارح فلا يقضى بها بالنسكول

اه (قوله وانما جاز) هذا جواب عن سؤال مقدر تقدير لو كان بذلا لما سلمه المكاتب وأخوه لان فيه معنى التبرع وهم لا يملكونه

فأجاب بما ذكر من أنه من ضرورة التجارة اه (قوله عن قولهم) كذا بخط الشارح وصوابه عن قولهما اه

(قوله والمولى) لان المولى لو ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه (قوله واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى) قال السكاكي وفي جامع قاضيان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما اه (قوله على ما ذكره في المختصر) لم يذكر فيه البرزوى وانما ذكر القاضى الامام غير الدين ومراده قاضيان فانه ذكر ذلك في شرح الجامع اه وكتب على قوله المختصر هو من الكثر اه (قوله فادعى العبد انه قد زنى الخ) ينبغي ان يقول العبد في دعواه انه قد اتى ما علق عليه عتقى ولا يقول انه قد زنى كي لا يصير تافها مولاه اه (قوله ثم اذالم يحلف المسكر في النسب الخ) قال في الهداية وانما يستحلف في النسب المجرد عندهم ما اذا كان ثبت باقراره قال الامتاني يعنى ثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجزى الاستحلاف في النسب المجرد عندهم ما ايضا بيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحمیل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحمیل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد أو بشبهه بالولد (٣٩٨) قابلة قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاده في مبسوطه في باب الاستحلاف

في الادعاء الاصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب اذا أنكره هل يستحلف ان كان بحيث لو أقرب به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذلا أو اقرارا فيعضى عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو أقرب به لا يستحلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو أقرب به لزمه ما أقرب به فاذا أنكره هل يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة لا يستحلف وعند أبي يوسف ومحمد يستحلف

بذلا في المعنى على معنى أنه ترسمع وان المدعى يأخذ منه محقا فلا يتبع بالشيعوع ثم ادعى في هذه المسائل تصور من أحدا الخصمين أيهما كان الا الحدو واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقتدوف والمولى واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرين من مشايخنا على أن القاضى ينظر في حال المدعى عليه فان رآه منعته بخلافه أخذها بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذها بقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيد بالخصوصية بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والافلا وذكر الصمد الشافعي رحمه الله أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ن زنت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يبنه له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذالم يحلف المسكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا ثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وول الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه جعل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الأسفل حيث تقبل وان ادعى أنه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهم ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحمیل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق ولهذا لا تراث النسب الولاء ولو كان بواسطة ثبتت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما كان له كافي المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنتين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهم ما يجعل كأنهم أعتقوه ولو كان بطريق الارث لما كان للابن الواحد النصف والعشرة النصف نصيب أيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا

بذلا في المعنى على معنى أنه ترسمع وان المدعى يأخذ منه محقا فلا يتبع بالشيعوع ثم ادعى في هذه المسائل تصور من أحدا الخصمين أيهما كان الا الحدو واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقتدوف والمولى واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرين من مشايخنا على أن القاضى ينظر في حال المدعى عليه فان رآه منعته بخلافه أخذها بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذها بقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيد بالخصوصية بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والافلا وذكر الصمد الشافعي رحمه الله أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ن زنت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يبنه له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذالم يحلف المسكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا ثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وول الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه جعل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الأسفل حيث تقبل وان ادعى أنه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهم ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحمیل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق ولهذا لا تراث النسب الولاء ولو كان بواسطة ثبتت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما كان له كافي المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنتين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهم ما يجعل كأنهم أعتقوه ولو كان بطريق الارث لما كان للابن الواحد النصف والعشرة النصف نصيب أيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا

فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب الى هنا لفظ خوارزمي زاده وقال أيضا ثم جميع ما ذكرنا أنه لا عين في نسب اذا وقع لدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب والميراث والنفقة وأنكر المدعى قبله فانه يستحلف عند أبي حنيفة للمال لا للنسب يستحلف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعى حق وعندهما يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا والنسب والمال جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للنسب عند أبي حنيفة وكان الجواب فيه عند أبي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا أنكر السارق فانه يستحلف للمال بالله ماله قبلت ضمان هذا المال وان كان لا يستحلف بالقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للقطع فكذلك هذا اه (قوله وكذا يكون الولاء للكبير) قال في المصباح والولاء للكبير بالضم أي ان هو أقدم بالنسب وأقرب اه وفي المغرب وقولهم الولاء للكبير أي لا كبير أولاد المعتق والمراد أقربهم نسباً بالأكبرهم سناً يقول هو كبير القوم أي أقدمهم في النسب وأقربهم الى الجد الاكبر وفي الحديث وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابنا فلولاء الابن دون ابن الابن اه



(قوله في المتن ويستخلف السارق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورته ما فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه قال لا عين في حد إلا (١) لو ادعى على رجل سرقة استخلفه فان أتى أن يحلف ضمنه السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستخلاف قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يستخلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر إلا أن طالب المهر أو غيره من ضمن المال استخلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لأن الدعوى تتضمن أمرين الضمن والقطع والضمان يستوفى بالنكول فوجب إثبات أحدهما واسقاط الآخر وأصل ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن الاستخلاف شرع للنكول ولنكول ما بذل أو قرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولأن الاستخلاف لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتمل لدرمها فلا يشكاف لاستخراجهما فلا يشرع إيمين فيهما إلا في السرقة لأن المقصود هو المال فيستخلف فيها ويقضى بالمال عند النكول كما يقضى بها بشهادة رجل وامرأتين في المار دون القطع اهـ اتقاني (قوله في المتن والزواج إذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء) قال صدر الشريعة لأنه يخلف في الطلاق إجماعا اهـ (قوله في المتن فان نكل ضمن نصف المهر) أي في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير كرها فيه في كتاب القضاء وذلك لأن المقصود من (٢٩٩) هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر لا التزويج والاستخلاف

يجرى في المال اهـ غاية (قوله وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق) يعني إذا كان مع النكاح دعوى المال يجري الاستخلاف بالاتفاق لأن المقصود هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لأن البذل يجري في الأول دون الثاني اهـ اتقاني (قوله وكذا يستخلف في النسب الخ) يعني إذا ادعى في النسب حقا آخر سوى نسب

كان نسباً يثبت بأقراره ولا فلا قال رحمه الله (ويستخلف لسارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لأن موجب قعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظيره ما إذا ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين أو بالشهادة على الشهادة أو بكتاب القاضي إلى القاضي فان ضمان المال يجب به دون القطع ويقول في الاستخلاف بالله ماله عليه هذا المال وعن محمد رحمه الله أن القاضي يقول للدي ما تريد فان قال أريد القطع قال له إن الحدود لا يستخلف فيها فليس لليمينه فان قال أريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال رحمه الله (والزواج إذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) أي يستخلف الزوج إذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالإجماع لأن الاستخلاف يجري في المال بالاتفاق لا سيما إذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق أو النفقة أو النفقة والعتي بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسباً لا يصح الاقرار به وإن كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال رحمه الله (وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتصر) أي يستخلف جاحداً القصاص فان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ولا يقتصر منه وفيما دون النفس يقتصر منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا يجب عليه الارش فيهم إلا بالنكول أقرار فيه شبهة عندهما لأن في امتناعه عن اليمين احتمال لا يحتمل لأجل الترفع على ما ينافي فلا تجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما إذا أقام على ذلك رجلاً وامرأتين حيث لا يقضى فيه بشئ وكذا بشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشئ لأن

اتقاني (قوله كالارث) بان ادعى على شخص أنه أخوه لا به وإن أباهما مات وتركه ما لا في يد المدعي عليه فإنه يستخلف على النسب بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون نسب اهـ (قوله والخ) بان النكول رجل صبي لا يعبر عن نفسه فادعت امرأته أنه أخوها تريد قصر يد المنة وأخذها بالخضانة وأنكر المنة ط ذلك فان نكل ثبت لها حق نقل لصبي إلى حجرها ولا يثبت النسب اهـ (قوله والنفقة) أي إذا قال المدعي وهو من أنه أخو المدعي عليه ففرض في النفقة وأنكر المدعي عليه أن يكون هذا أخاه فإنه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب اهـ (قوله وامتناع الرجوع في الهبة) صورته ما إذا أراد الوهاب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك فانكر الوهاب فإنه يستخلف فان نكل ثبت الامتناع ولم تثبت الاخوة اهـ اتقاني (قوله في المتن وجاحد القود) قال الاتقاني وهذا في دعوى القتل على واحد من غير أهل الحلة وفيه يبرأ باليمين الواحدة ولا يجب شيء آخر. كذلك فاما إذا كان دعوى القتل على أهل الحلة أو على بعضهم ففيه لقسامة ولديه جميعا وسيجيء في باب القسامة من كتاب الديات تمام البيان ثم اعلم أنه إذا ادعى القصاص في النفس أو في الطرف يخلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقتصر في الطرف ولا يقضى بشئ في النفس ولكن يجب حتى يقر ويحلف أو يموت بجوع أو عذابهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعا اهـ (قوله يستخلف جاحداً القصاص) أي بالاجماع اهـ

(قوله ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامرهم) أى لأنه لا يباح لعدم الفائدة بغنى اذا قطع يدمن قال اقطع يدى لا يجب الضمان ولكن لا يباح اقطع لعدم الفائدة كما اذا حال لغيره اخرق ثوبى أو تلف مالى لا يباح له لعدم الفائدة اه اتقانى (قوله فى المتن وقيل لخصه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) (٣٠٠) أى اذا كان المطلوب من أهل المصر وهذا هو مراد المصنف رحمه الله يدل عليه

قوله بعد ولو كان غريبا الخ اه (قوله وفيه) أى فى اعطاء التكفيل نظر للمدعى وهذا هو وجه الاستحسان اه (قوله ولا فرق فى الظاهر) أى فى ظاهر الرواية اه (قوله والخطير) لان اعطاء التكفيل لما كان مستحقا عليه لا يقع الفرق بينهما اذا كان معروفا أو لم يكن أو كان الممال خطيرا أو حقيرا كاليمين اه اتقانى (قوله فى المتن فان أبى لازمه) قال فى المتناهى الصغرى فى مسائل العدوى المدعى اذا طلب من القاضى أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا وأبى المدعى عليه اعطاء التكفيل فالقاضى يأمر المدعى بمزمنته ثم قال وتفسير لازمه (١)

(قوله فى المتن ولو كان غريبا الخ) قال الاتقانى وأما اذا كان المطلوب غريبا لا يجبر على اعطاء التكفيل ولكن ان أعطى كفيلا بنفسه مختارا يقبل ذلك منه وان لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك لان التكفيل ينعمة من السفر والذهاب <sup>وقرعه</sup> ذكر فى الواقعان الحسامة فى كتاب أدب القاضى فى الباب المعلم بعلامة الواو

القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفى النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا أقر بالقتل خطأ أو لى يدعى العمد يجب الدية وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان فى السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين وأمثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه أصل ثم يتعدى الى الحد فاذا قصر يبقى الأصل على حاله وهذا الأصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولا يى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى أبيع قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بأمره بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية والديه فى أخرى فاذا سلك بها مسلك الاموال يجزى فيها البذل كالاموال لأنه لا يجوز قطعها بفائدة وهذا البذل مفيد لقطع الخصة ومصار كقطع لبدل لكاة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حتى مستحق عليه يحبس فيه كفى القسامة قال رحمه الله (ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمن لم يستخلف) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف ويحمد مع أبى حنيفة فى رواية ومع أبى يوسف فى أخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة فى المصر وان كانت خارج المصر يختلف بالاجماع ون كانت فى مجلس الحكم لا يختلف بالاجماع لأبى يوسف رحمه الله أن اليمن حقه بالحديث الذى رويناه له غرض صحيح فى الاستخلاف وهو أن يدفع به مؤنة المسافة ويتوصل الى حقه فى الحال بأفراره ونكوله وفى البينة احتمال فاعلمها لا تقبل فيجيبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج مصر ولا يى حنيفة رحمه الله أن ثبوت الحق فى اليمن مرتب على الجزع عن اقامة البينة على ما رويها فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يستعذر عليه بالجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان فى استخلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا أقام البينة بعد ما حلف فيجب أن يتوقاه قال رحمه الله (وقيل لخصه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كذا يابض حقه بتعذيبه نفسه وفيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما توافق على يمدى عليه ويشخص الى القاضى ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضاره ويجزى الدعوى كاستخلافه بجزء الدعوى ويجب أن يكون التكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس أن لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وعن أبى يوسف رحمه الله أنه مقدر بما بين مجلسى القاضى حتى اذا كان يجلس فى كل يوم يكفل الى اليوم الثانى وان كان يجلس فى كل عشرة أيام يوما يكفل الى عشرة أيام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير من الممال والخطير وعن محمد رحمه الله أنه ان كان معروفا والظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر من الممال لا يجبر على اعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى الانسان نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لى بينة حاضرة وان قال ليس لى بينة أو شهودى غيب لا يؤخذ منه كقيل لعدم الفائدة فى التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب آتيا ويمكنه الاستخلاف فى الحال فلامعنى للاشتغال بالتكفيل قال رحمه الله (فان أبى لازمه) أى دارمه (حيث سار) أى ان أبى أن يكفل لا يجبره القاضى على التكفيل بل يأمره بملازمته مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال رحمه الله (ولو) كان (غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى) أى الى

اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه بشئ موصل له ولا يعمل باليمين احتوازا عن الوقوع فى الحرام أن وهو اليمن الكاذبة وان أبى الخصم الآن يخلفه فان كابرأ به أنه ليس على الحق وسعه ذلك وندكرهنا بهذا من مسائل ذكرها

(١) هكذا فى الاصل وكتب فيه التامخهنا لم يكتب

الخصاف في أو آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأه الى طالق ونوى كل امرأه أن تزوجها بالعين أو باله ند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا يحنث وقال ان ابتداء اليمين بالله بحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم كلما وقعت أنا كيف يحنث في ذلك وقد كتب اليمين في كتاب ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعناق والمشي وصدة ما يملك قال نعم وينوي بنعم من النعم أي من الانعام فاذا أجابه بنعم ينوي نعماً من الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك ان قال نسألك طوالت ونوى نسأله العور أو العيمان أو العرجان أو لمالك أو اليهوديات أو النصرانيات ويقصد الى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك لمالك وجميع ما يملك من نوع من تلك الأنواع التي ذكرناها بقصد نيته الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحنث وقال ان كان يستحلف على فعل مضى وأراد أن يحنث له أنه لم يفعل كذا وكذا وحضر المأول قال يضع رأسه على رأس المأول وظهروا يقول هذا حربي ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا ولا يعتق المأول وان حلف بعق المأول أنه لم يفعل كذا يعني لم أفعل ذلك الشيء فيكون في المسجد الحرام أو في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو في بلد من البلدان وينوي ذلك (٣٠١) فلا يحنث ان كان مرفوعاً فمثل شئ

في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان حلف بطلاق امرأته قال يقول امرأتي طالق ثلاثاً وينوي علامن الاعمال مثل الخبز والغسل أو طالق من وثاق وينوي بقوله ثلاثاً ثلاثة أيام أو ثلاثة أشهر أو ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث قال قلت أ رأيت سلطاناً بلغه عن رجل كلام فأراد أن يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه أن يقول الرجل الذي استحلف ما الذي بلغك عنى فإذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكي الكلام فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاها هذا

أن يقوم من مجلسه لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يراد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهر وكذا اذا أخذ منه كفيل لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحياكم لما ذكرنا وله أن يطلب التوكيل بخصومه حتى لو غاب الاصيل يقيم اليمين على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكيله فله أن يطلب بالكفيل بنفس الوكيل وان أعطاه كفيل بنفس الوكيل فله أن يطلب بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي ديتالان الدين يستوفي من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو أخذ كفيله بالمال فيه أن يطلب بالكفيل بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل أيسر وان كان المدعي منقولا فله أن يطلب به مع ذلك كفيله بالعين لحضرها ولا يغيب المدعي عليه وان كان المدعي عقاراً لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا أُلح الخصم) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمرو بن وهب يحلف بأبيه فقال ان الله تعالى فيها ثم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليعصمته رواء البخاري ومسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليحلف الابانة أو ليعصمته وكانت قریش تحلف بأبائهم فقال لا تحلفوا بأبائكم رواء أحمد ومسلم والنسائي وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الابانة ولا تلتفوا الا وانتم صادقون رواء النسائي وهذا الحديث باطلا لانه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما اذا أُلح الخصم لقوله تعالى لا يمين بالله تعالى في زمانه لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعاً ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لا بأمرنا يا كرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لاسيما اذا أقام بيته قال رحمه الله (وقفظ بكراً وصفه) أي تؤكداً اليمين بكراً أو صافى الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان أحوال الناس شتى فمنهم من يتبع عن اليمين بالتخليط ويتجاسر عند عدمه فيغفل عليه لعله يجتمع بذلك وله أن يزيد على هذا ان شاء وله أن

ولا يسمع به الا الساعة يعني ما تكلم به هذا الكلام الذي حكاها ولا يسمع به هذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه اثم وان شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرعناه وان شاء حلف أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالنكوفة أو بالبصرة أو في اليمن أو في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم به هذا فيه ونوى بالليل ان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى أنه لم يتكلم بالنهار أو نوى في دار فلان أو في المسجد الجامع أو في شهر رمضان وما أشبه ذلك والباقي يعلم في كتاب الحيل اه اتفاقاً رحمه الله (فروع أخرى) قال الاتفاقى رحمه الله ورأيت في محيط شمس الأئمة الحلواني واستحلف الاخرس أن يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس برأسه أي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النبي والاشياء بمنزلة العبارة من النطق في سائر الاحكام فكذلك في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون عينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون عينا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون عينا لانه يصير كأنه قال نعم على عهد الله ان كان لهذا اعلى كذا اه (قوله في البين وعتاق) أي ورج اه غايه (قوله ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ) كذا في الخلاصة اه

(قوله ويحتز عن عطف بعض الاسماء) أي فانه متى حلفه بالله تعالى الرجن الرحيم يكون مينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحن والرحيم يكون ثلاثة أيمان والمستحق عليه عين واحدة فيراعى القاضى هذا اه اتقانى (قوله فى المتن ويستخلف اليهودى بالله الخ) قال أبو حنيفة أهل الذمة وأهل الاسلام والعبد الشايع والمكاتب والصبي الناجر والمرأة فيما ادعى عليهم سواء أماً الذى فانه لا يفرق المسلم فى أحكام المعاملات لانهم محمولون على أحكامنا الاما استثنى بعقد الامان وأما العبد فلانه من يصح اقراره بخلاف أن يستخلف وكذلك الصبي الناجر على أصلنا انا لاذن فى التجارة جائر فيصير كالعبد المأذون والمكاتب فى يده نفسه فهو فى باب المعاملات كالحر والمرأة لا تفرق الرجال فى باب التصرف بخلاف ما جرى واحدا الى هنا لفظ القدورى وقال فى شرح الطحاوى ويستخلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويسخلف (٣٠٣) اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ولا يستخلف المجوسى بالله الذى خلق

النار ويخضع لمحمد بالله الذى خلق النار الى هنا لفظ الامام الاسيحي فى شرح الطحاوى وقال فى الاجناس قال فى المجرى قال أبو حنيفة ان لم يتمه القاضى اقتصر على قوله بالله الذى لا اله الا هو وان اتهمه حلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرجن الرحيم الذى يعمل من السر ما يعلم من العلانية الذى يعلم خائفة الاعين وما تخفى الصدور فى حق المسلمين وأما فى حق اليهود يخلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى وفى حق النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى بن مريم وان كان مجوسيا بالله الذى خلق النار ويخلف غيرهم من أهل الشرائع بالله تعالى ولا يخلف فى كنيسة اليهود ولا بيعة النصرى ولا بيت نار المجوس وانما يستخلفه عند القاضى ونقله عن أدب

ينقص عنه الا أنه محتاط ويحتز عن عطف بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه عين واحدة وقد أتى بها ولم يغفل جاز وقيل لا يغفل على المعروف بالصلاح ويغفل على غيره وقيل يغفل فى الخطيئة من المال دون الحقيق ولو غفل عليه خلف من غير تغليب ونكل عن التغليب لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الخلف بالله تعالى وقد حصل قال رحمه الله (لا زمان ومكان) أى لا يؤكده عليه اليمين زمان ولا مكان وقال الشافعى رحمه الله ان كانت ليمين فى قسامة أو لعان أو فى مال عظيم يبلغ مائتى مثقال تغفل بالمكان فيخلف بين الركن والمقام ان كان عكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان فى المدينة وعند الصخرة ان كان فى بيت المقدس وفى الجوامع فى غيرها فان لم يكن فى المساجد ويكون ذلك فى يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر والفحص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه سرجا على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تأخير حق المدعى فى اليمين فلا يشترع ولانه أحد ما تقطع به الخصومة فلا يختص بهم ما كالمينة قال رحمه الله (ويسخلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى) عليه الصلاة والسلام (والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى) عليه الصلاة والسلام (والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله) اقله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الا عوراء يهودى أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام أن حاكمكم الزنا فى كتابكم هذا ولان أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكده عليهم ثم يذكر المنزل على نبيهم والمجوسى يعتقد تعظيم النار فيؤكده عليه يذكر خالقه والوثنى وهو الذى يعبده غير الله تعالى يعتقد أن الله خالقه وانما يشركه مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن أى حنيفة رحمه الله أنه لا يخلف أحدا الا بالله تعالى خالصا حترزا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى وذكر الحصاص أنه لا يخلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله تعالى وهو خيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار فى اليمين تعظيمها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور فى الاصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة قال رحمه الله (ولا يملكون فى سيوت عباداتهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع من حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه أيضا قال رحمه الله (ويخلف على الغاصل أى

القاضى والاصل أن فائدة اليمين النكول الذى هو اقرار أو بذل والكافر يصح منه الاقرار والبذل فيتموجه عليه بالله اليمين كما فى المسلم اه اتقانى (قوله فى المتن على موسى) أى لانه يقر بنبوة موسى ويعتقد الحرمته اه اتقانى (قوله على عيسى) أى لان النصرانى يقر بنبوة عيسى ويعتقد الحرمته وان اختلفوا فيما بينهم أنه ابن الله والمسبح هو الله وثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة اه اتقانى (قوله صوريا) بالقصر اسم أعجمى اه غايه (قوله أنشدك) أى أسألك اه (قوله بذ كخطتها) كذا بخط الشارح وفى بعض الشروح بذ كخطها اه فخرج قال فى شرح الاقطع وأما الصابئة فان كانوا يؤمنون بآدريس عليه السلام استخلفوا بالذى أنزل الحنفى على آدريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استخلفوا بالذى خلق الكواكب اه اتقانى

(قوله بالله ما ينسكنا نكاح قائم) قال الاتفاقى وهذا على مذهبه ما لان الاستحلاف (٣٠٣) لا يجري في النكاح عند أبي حنيفة اهـ

(قوله الآن) قيد في جميع ما تقدم وليس مختصا بالمسئلة الأخيرة اهـ (قوله فان أنكر السبب) أي بان قال ما استقرضت ما غصبت اهـ (قوله وان أنكر الحكم) أي بان قال ليس له على هذا المال ولا شيء عنه اهـ (قول ثم الاتحاق بدار الحرب) أي والسبي بعد ذلك اهـ (قوله في المتن وان ادعى شفعة الخ) قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف روى أن رجلا ادعى على رجل عند اسمعيل ابن جندب أبي حنيفة أنه اشتري دارا في جواره وأنه يطالب بالشفعة فيها وأنكر المدعى عليه الشراء فأراد اسمعيل أن يستحلفه بالله ما اشتريت فقال قد اشتري الإنسان ويسقط الشفعيع شفعته فأراد استحلافه بالله ماله عليك شفعة في هذه الدار في الحال فقال المدعى ان هذا يعتقدان شفعة الجوار غير واجبة فان استحلفته تأول ذلك فقال اسمعيل للمدعى عليه ان كان الامر على ما يدعى من الشراء فقد حكمت عليك بالشفعة ثم استحلفه بالله ما يستحق عليك شفعة في هذه الدار في الحال فامتنع من البين اهـ اتفاقى (قوله في المتن والمستري أو الزوج لا يراهما)

بالله ما ينسكنا نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) ولا يقال بالله ما نسكت ولا بالله ما نبعث ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقنا لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترفع برفع كطلاق والافالة والهبة والنكاح الجدي فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو أقر بالسبب ثم ادعى طرورا لرفع لا يقبل منه فيحتال به هذا الطريق اذا ضرر فيه على المدعى لان المقصود من الاستحلاف احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ورجه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف على السبب لان البين حق المدعى فيحلف على وفوق دعواه والمدعى هو السبب الا اذا عارض المدعى عليه بأن قال قد وقع البيع ثم نقابلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل نظرا له كي لا يقوت حقه وعنه أنه ينظر الى انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وقال نضر الاسلام يقتص الى رأى القاضى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برفع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعى فان كان سببا لا يرتفع برفع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامه والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهم ما بالارتداد ونقض العهد ثم الاتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذا لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف عند ارتداده وكذا اذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعى مثل أن يدعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراه او مثل أن تدعى المبتونة الذفقة والزوج لا يراها فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل ترك لنظر في جانب المدعى اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى قال رحمه الله (وان ادعى شفعة بالجوار أو ذفقة المبتونة والمستري أو زوج لا يراهما يحلف على السبب) لما ذكرنا خاصه لأن التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا أدى الى الاضرار بالمدعى أو كان سببا لا يتكرر فيحلف على السبب وعلى أبي يوسف التحليف على سبب هو الاصل الا اذا عارض حينئذ يحلف على الحاصل لما سنا قال رحمه الله (وعلى العلم لو ورث عبد فأنه آخر) أي يحلف على العلم اذا ورث عبدا وادعى آخراته ولا يحلف على البنات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن البين فيحلف بذلك ضرر وهو محقق ظاهر اقلها يصار اليه دفعا لاضرر عنه قال رحمه الله (وعلى البنات ولو وهب له أو اشتراه) يعنى يحلف على البنات ان كان ملكه بالهبة له أو بشرائه اياه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرة ولو لم يعلم أنه ملك لم يملكه لما باشر السبب ظاهر فيحلف على العلم وهذا لان الميت باختياره لا يكون الا بعد التخصيص ظاهر اقلها يطلق له الخلف على البنات فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له البين على البنات ولان وارث خلف عن الميت واليمين لا تجرى فيها النيابة فلا يحلف على البنات والمستري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون على البنات ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودى بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البنات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الخواصى هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري أن العبد أبق ونحو ذلك فأراد المشتري تحليف البائع فانه يحلفه على البنات مع أنه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالم عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البنات ولانه انما يكون الخلف على فعل الغير على العلم اذا قال أنكر لا علم لي بذلك وأما اذا ادعى العلم فيحلف على البنات ألا ترى أن المدعى اذا قال إن الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البنات وكذا لو كبل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف

أي كما اذا كان الزوج أو المشتري شافى المذهب اهـ (قوله ومباشرة) خرج به الدار فانه سبب موضوع للملك لكن ليس باختيار المالك ومباشرة اهـ (قوله اذا ادعى قبض الموكل الثمن) أي وأنكر الموكل يحلف الوكيل بالله لقد قبض الموكل اهـ

(قوله في المتن ولو افتدى المنكر بالخ) هذه من مسائل الجامع الصغير كرهافي كتاب القضاء قال الاثنيان وضوئهم فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يدعي عليه مال فيفتدي بعينه بعشرة دراهم قال جائز وليس للدعي أن يستحقه على ذلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه من عينه على عشرة دراهم أما جواز الافتداء فلما الخ (١) وكتب ما قصه فالافتداء قد يكون بمال مثل المدعي أو أقل من المدعي والصالح فما يكون على أقل من المدعي في الغالب لان الصالح نبي عن الخطيئة وكلاهما مشروع وهي مسألة الصلح على الانكار فيجوز (٣٠٤) عندنا ومالك وأحمد ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله اه (قوله وقبل كان

على البتات لادعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات خلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالتسكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم خلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات أكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس قال رحمه الله (ولو افتدى المنكر بعينه أو صالحه منها على شيء صحيح ولم يحلف بعده) لما روى أن عثمان رضي الله تعالى عنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى بعينه ولم يحلف فقبل ألا تخلف وأنت صادق فقال أحاف أن يوافق قدر عيني فيقال هذا بسبب عينه الكاذبة وقيل كان له على مقدارين الاسود سبعة آلاف درهم أقرضها إياه فقضاهم بأربعة آلاف فترفع إلى عمر رضي الله تعالى عنه فم يحلف ولأن الافتداء صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرا وقد قال عليه الصلاة والسلام نذروا عن أعراضكم بأموالكم وقال على كرم الله وجهه أياك وما يقع عند الناس في انكاره وإن كان عندك اعتذاره ولأن المنكر يدفع بالخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي يأخذه على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز وإن لم يكن الحق مالا كالقصاص وجاز أن يكون لعقد واحد جهتان كمن أقر بجزء بعد ثم اشتراها فاعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في رزم البائع وهو فداع في حق المشتري حتى يعتق العبد وكفى الصلح عن الانكار فنهى بل حقه في حق المدعي ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لا يكون له أن يستحقه بعد ذلك أبدا بخلاف ما إذا اشترى بعينه بمال حيث لا يجوز لأن الشراء عقد عليك المال بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله أعلم

#### باب الخالف

قال رحمه الله (اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن رهن) أي أن أقام البيعة لانه نذر دعواه بالبيعة إذ البيعة مبيعة كالمها بقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها إذ هي متعدية حتى لو جب القضاء على المقاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى قال رحمه الله (وإن رهنها فثبت الزيادة) أي إذا أقام كل واحد منهما بيعة كانت البيعة المثبتة للزيادة أولى لأن البيعات شرعت للآثبات ولا معارضة في قدرها اتفاقا عليه ولا في الزيادة فوجب كله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فثبت البائع أولى في الثمن وبيعة المشتري أولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية إذا قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتك بمائة دينار وأقام البيعة فبيعت البائع أولى لانها ثبتت الحق له فيه والأخرى تنفيه والبيعة للآثبات دون النفي قال رحمه الله (وإن عجز ولم يرض ببدعي أحدهم تخالفا) أي أن عجز عن إقامة البيعة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعدما قبل لكل واحد منهما ما أمّا أن ترضى بما قاله صاحبه

على مقدار) كان لعثمان على المقداد سبعة آلاف درهم فادعى أنه أوفاهما لعثمان رضي الله عنهما اه (قوله وإن كان عندك اعتذاره) تمامه فليس كل سامع نكرا تستطيع أن توسعه عذرا اه (قوله واليمين ليست بمال) ذكره قاضي خان والمرغباني والمحجوب اه معراج

#### باب الخالف

(قوله في المتن اختلفا في قدر الثمن أو المبيع) أي فادعى أحدهما ثمنًا وأدعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وأدعى المشتري أكثر منه اه هداية (قوله في المتن ون برهنًا فثبت الزيادة) يعني أدعى المشتري أنه اشترى هذه العين بعشرة وأدعى البائع أنه باعها بخمسة عشر وأقام كل واحد بيعة على دعواه أو أدعى المشتري أنه اشترى السكر بعشرة وأدعى البائع أنه باع السكر بعشرة وأقام كل واحد منهما بيعة على

ما ادعى فالبيعة المثبتة للزيادة أولى اه غاية (قوله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا) أي في قدرهما اه (قوله ولا بيعة المشتري أولى في المبيع) صورته ما قال في الشامل في قسم المبسوط قال البائع بعثك هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري لا قبل مع هذا العبد بخمسين وأقاما البيعة يقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار لأن كل واحد منهما ما أثبت بينته من زيادة فنقبل في حق تلك الزيادة اه غاية (قوله وفي النهاية الخ) هذا الفرع وقع الاختلاف فيه في جنس الثمن اه (قوله والأخرى تنفيه) أي ما حق المشتري فثبتت في الجارية بانفاقها فلم تثبت بينته شيئا وإنما الاختلاف في حق البائع فبينته أولى بالقبول اه

(١) هكذا في أصل الحاشية وسبق مثل ذلك مرارا وأعله هنا كتنفي عني الشارح من الحديث اه كنبه مصححه

(قوله والافسخنا البيع عليك) فيقال في الاختلاف في الثمن للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا وفي صورة الاختلاف في المبيع يقال للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري والافسخنا وفي صورة ما اذا اختلفا فيهما يقال لكل واحد منهما ما ذكره اه (قوله في الثمن وبديء يمين المشتري) هذا اذا اختلفا في الثمن اما اذا اختلفا في المبيع بديء يمين البائع يدل عليه ما سيذكر في الاختلاف في الاجارة اه (قوله وهو قول محمد وزفر) قال الاتقاني وعند زفر يبدأ يمين البائع كقول أبي يوسف أولا كذا في التفرير اه (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبدأ بيمين البائع) قال الاتقاني وجه قول زفر هو قول أبي يوسف أولا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ولأن المبيع مستحق على البائع وهلاكه يوجب فساد العقد وله أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في حبسه المبيع أولى اه غاية وكتب ما نصه قال القذوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي أن المشتري ان كان ابتداء بالخصومة وادعى على البائع بديء يمين البائع وإن كان البائع ابتداء بالدعوى ابتداء يمين المشتري اه غاية (قوله لاستواءهما في فائدة النكول) أي لأن كل واحد منهما اذا نكل لا يلزم تسليم شيء في الحال اه غاية (قوله في المتن وفسخ القاضي الخ) قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي في باب اليمين وإن حلفا جميعا انتفى الثمنان فبقي يعا بلان فيفسد فينتقض العقد رقيما بينهما وانما (٣٠٥) ينتقض القاضي فيما بينهما اذا طلب أحدهما من القاضي

أحدهما من القاضي التقتض فاما بدون الطلب لا ينتقض وفرق بين هذا وبين اللعان وهو أن الزوجين اذا فسرعا من اللعان فإن القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي أو لم يطلبا لأن حرمة المحل قد ثبتت شرعا على ما قال عليه الصلاة والسلام المتسلعان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه إلى طلب العبد وأما العقد وفسخ العقد حقهما فشرط طلب العبد لهذا وقال الامام الساجي في

والافسخنا البيع عليك تحلفا وانما يقول له ذلك لأن المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علمنا ذلك قال رحمه الله (وبديء يمين المشتري) وهو قول محمد وزفر رحمه الله وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن أو لا فينكر عند المطالبة فيكون بادئا بالانكار وعند انكوله بطالب بالثمن كأن نكل من غير تأخر فتمجمل به فائدة اليمين وهو الاقرار أو البذل عند النكول وينكول البائع متأخرا لفائدة لأن تسليم المبيع متأخر إلى زمان تسام الثمن لأنه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتجمل به فائدة أولى وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي أن يكتفى بيمينه فان تقاصر عن إقامته فلا يتقاصر عن إقامة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداءة اه هذا اذا باع سلعة بثمن وإن باع ثيابا بثمن أو سلعة بسلعة بدأ القاضي بأيهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول قال رحمه الله (وفسخ القاضي بطلب أحدهما) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالحاقا وتراذلا لهما المساحاة لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع ثمن مجهول أو بلا بدل فيفسخ لأن البيع بلا ثمن أو بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح الأول بدليل ما ذكره في المبسوط أن وطء الباطنة المبيعة يجل بعد التحالف قبل فسخ القاضي المبيع بينهما ولو كان يفسخ الماحل وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزبادات أنه يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين واقد اشتراه بألف ضم الأثبات إلى النفي تأكيد والاصح الاقتصار على النفي

(٣٩ - زيلعي ربيع) تهذيب أدب القاضي وإن حلفا لم ينتقض القاضي البيع بينهما حتى يطلب ذلك أو يطلب أحدهما لأن الفسخ حق لهم بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحافوا تراذا اه (قوله في المتن بطلب أحدهما) يعني اذا اختلف الحاكم كل واحد منهما خافا ففسخ البيع بينهما اه وكتب على قوله بطلب أحدهما ما نصه حتى لو رضى بترك الدعوى لا يفسخ اه (قوله أو بثمن مجهول فاسد) أي والعقد الفاسد لا بدله من الفسخ اه غاية (قوله وقيل يفسخ بنفس التحالف) لم يتعرض الشارح رحمه الله لتعليل اشتراط طلب أحدهما الفسخ مع أن رفع الفساد واجب عليه وإن لم يطلبه أحد ووجه اشتراطه أن الفساد هنا وقع بعد صحة البيع بخلاف البيوع الفاسدة لانها وقعت فاسدة ابتداء اه (قوله وصفة اليمين الخ) قال الاتقاني وأما مصفة التحالف فقد ذكر في الاصل أن كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضي أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه (قوله والاصح الاقتصار الخ) قال الاتقاني وما ذكر في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا إلا بالنفي فلو جعنا بين الأمرين لتضمنت الأثبات والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزبادات أن الجمع بين الأمرين تأكيد للنفي وليس بمنع أن يكون اليمين موضوعا للنفي ويضم إليها الأثبات على طريق التأكيد فيقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا وارث له غيره وقال في شرح الاقطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر وانما يخص البائع بالذکر لأن عين المشتري معلومة لا يشكك لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر



فثبت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكك ولم يتقدم بيانه اه (قوله لان الايمان على ذلك وضعت) أى وضعت لاعتلى  
 الاثبات اه (قوله في المتن ومن نكل لزمه دعوى الآخر) قال في شرح أدب القاضي اذا خلت في الثمن والسلعة قائمة مقبوضة كانت  
 أو لم تكن فانما يتحالفان بحلف البائع على دعوى المشتري فان نكل لزمه البيع بألف درهم ويحلف المشتري على دعوى البائع فان نكل  
 لزمه دعواه وهو البيع بألف درهم وان حلف جميع فقد صدق بيانه آتفا وأصل ذلك أن النكول في معنى البذل وبذل الاعراض صحيح فاذا  
 كان النكول بالذلة لم يبق دعواه معارضة لدعوى صاحبه فيثبت دعوى صاحبه لسلعته عن المعارض اه اتقاه (قوله لانه) أى النكول  
 اه (قوله نحو أن يشتري الرجل من آخر مائة في رطل) هذا الفرع مذكور في متن الكفر في البيع الفاسد وراجع الحاشية التي في خيار  
 الرؤية تتلacen النكال عند قوله ولا يشتري لوفى (٣٠٦) الرؤية اه (قوله فكذا في مقدار المقبوض) يعنى القول فيه القابض

لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقترع عليه في القسامة بقولهم ما قلنا وما لا علم له فأتانا  
 ولمعنى فيه أن الجمين يجب على المنكر وهو الثاني فيحلف على هيئة النفي اشعاراً بأن الحلف واجب عليه  
 لا تنكاره وانما واجب على البائع والمشتري لان كلامهم مائة منكر لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري  
 ينكر ويدعى زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الاختلاف فيهما وان كان الاختلاف في أحدهما  
 فأحدهما يدعى زيادة البذل والآخر ينكره فصارا مدعين ومنكرين فتنقبض بينهما كل واحد منهما لكونه مدعياً  
 عند تسليمه البذل والآخر ينكره فصارا مدعين ومنكرين فتنقبض بينهما كل واحد منهما لكونه مدعياً  
 ويحلف كل واحد منهما لكونه منكراً وهذا اذا كان قبل قبض أحد البذلين فقط وهو قياس وان  
 كان بعده فبخلاف لقياس لان القابض منه لا يدعى شيئاً على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر  
 وليكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما  
 تخالفاً وتراداً قال رحمه الله (ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه صار مقتراباً أو باذلاً فلزمه اذا اتصل به  
 اقضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً أما على اعتبار البذل  
 فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلا تفرق اقراره شبهة البذل فلا يكون موجبا بانقراده وهذا الذي ذكرناه  
 في التحالف اذا كان اختلافهما في البذل مقصوداً وأما اذا كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل  
 من آخر مائة في رطل ووزنه مائة رطل ثم جاء بالرطل ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ايسر هذا  
 رطل وقال المشتري هو رطل قال القول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمناً أو لم يسم فعمل هذا الاختلاف في  
 المقبوض وفيه لقول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في  
 ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الرطل وينقص بزيادة الثمن فالبائع يدعى زيادة الثمن والمشتري  
 ينكره ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الرطل قال  
 رحمه الله (وان اختلفا في لاجل أو شرط الخيار أو في قبض بعض ثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في  
 بدل الكتابة أو في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا) ولقول للسكر مع عبثه أما الاختلاف في الاجل  
 أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن فلا تفرق لانه اختلاف في غير لمعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف  
 في الخط والابراء ولهذا لا يتخلل العقد بانه داه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون  
 منزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير  
 لكونه ديناً في لزمه ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له ألا ترى أن الثمن وجوداً وبذنه وكذا

هذا الفرع ذكره في المتن  
 في خيار العيب حيث قال  
 والقول في مقدار المقبوض  
 للقابض فليراجع ما قاله  
 الشارح اه (قوله في المتن  
 أو في قبض بعض الثمن) ذكر  
 البعض ليس بقيد اذا حكم  
 فاما اذا اختلفا في قبض كل  
 الثمن كذلك يكون الجمين  
 على البائع لا غير اه (قوله  
 والابراء) يعنى اذا اختلفا في  
 حظ بعض الثمن أو ابراء كل  
 الثمن لم يتحالفا فكذا اذا اختلفا  
 في الاجل وشرط الخيار اه  
 (قوله ولهذا لا يتخلل العقد  
 بانعدامه) أى بانعدام  
 الاجل وشرط الخيار اه  
 (قوله بخلاف الاختلاف  
 في وصف الثمن) أعنى في  
 جودته أو رده اه غايه  
 (قوله وجنسه) أى بأن قال  
 أحدهما دراهم والآخر  
 دنانير اه غايه (قوله لكونه  
 ديناً في لزمه الملع) ولتحقيق  
 هنا أن يقال ان التحالف  
 شرع بالنص اذا وقع الاختلاف

في الثمن أو الثمن اذا أمكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل كل منهما الى رأس ماله ذالم يصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا يمكن مستحقهما  
 عند الاختلاف في الثمن أو الثمن لانهم اذا اختلفا لم يثبت واحد من الثمنين أو المئتين فيبقى البيع بغير ثمن أو ثمن وهو فاسد فيجب الرد والمنازكة  
 بسبب الفساد وفيما نحن فيه اختلاف في شرط زائد وهو الاجل والخير فاذا اختلفا لم يثبت الشرط والبيع يبقى صحيحاً وبذنه كالمعقود  
 البيع بدون في الاستدعاء فلا يمكن أن يفسخ مع بقاءه على الصحة وغرة التحالف الفسخ فلا يتحالف في موضع لا يؤدي الى الفسخ ويعمل أيضاً  
 لخيار الشرط فنقول نوع خيار الاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاستيعابي في بيع شرط الطحاوي والاصل  
 في هذا أن العقدين متى اختلف في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا أو نقول متى اختلفا في كلفة العقد  
 تحالفوا متى لم يختلفا في كلفة العقد يتحالفان ولا بالشرط وليس في كلفة العقد والتمن والمتمن مملوك بالعقد وهو من كلفة العقد

اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يخلو أما أن يختلف في أصله أو في قدره أو في مضيه فإن اختلفا في أصله  
فانقول قول البائع لأنه يستفاد من جهة ون اختلفا في قدره فانه قول قوله أيضا والبيضة في المشتري جميعا بيضة المشتري لأنه ثبت الزيادة  
وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فانقول قول المشتري أنه لم يرض والبيضة بينته أيضا لأنه ثبت الزيادة وان اختلفا في المضى  
والقدر فانقول قول المشتري في المضى وفي القدر قول البائع فيجعل شرا لم يرض والبيضة بينته المشتري وهذا إذا كان المبيع عيناً فما إذا كان  
ديناراً يعني السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتردد عند علم الثلثة لأنهم اختلفوا في المملوك بالشرط وتندرج تحالفان  
ومترادان لأن السلم لا يصح إلا بفلاختلاف كالاختلاف في صفة السلم (٣٠٧) اه (قوله وافرقي بين الاجل في السلم الخ)

ثم الاختلاف في أجل السلم  
لا يوجب التحالف وان اختلفا في  
أصله أو في قدره أو في مضيه  
أو فهم جميعاً أما إذا اختلفا  
في أصله فإنه ينظر ان كان  
مدعى الاجل هو رب  
السلم فالقول قوله قياساً  
واستحساناً ويجوز السلم  
وان كان مدعى الاجل هو  
المسلم ليسه فالقول قوله  
أيضاً استحساناً ويجوز السلم  
وهو قول أبي حنيفة وقال  
أبو يوسف ومحمد انقول  
قول رب السلم ونفسه المسلم  
وهو القيس ولو اختلفا في  
قدره فالقول قول رب السلم  
ولو اختلفا في مضيه فالقول  
قول المسلم إليه والبيضة  
أيضاً بينته ولو اختلفا في  
قدره ومضيه فالقول في  
القدر قول رب السلم والقول  
في المضى قول المسلم إليه  
ولو أقام البيضة فالبيضة بينة  
المسلم إليه على ثبات الزيادة  
وانه لم يرض اه غاية قال  
في الجمع والمسلم إليه في  
دعوى التأجيل مصدق

مستحقهما اختلف فإن اتفق حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفاً للثمن لكان حق البائع وقال  
زفر بن لثافي يتحالفان في الاجل إذا اختلفا في أصله أو قدره لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار المالية  
الثلث فان المُرْجَل أنقص من الحال في المالية ولأن النص أوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم  
يفصّل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيمعلق وجوبه  
باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع ونضمن لا بالاجل فصار كأنه قال إذا اختلف  
المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفاً وقد بينا أن الاجل يس بوصف للثمن إذ لو كان وصفاً لذهب عند  
ذهابه إذ الشيء لا يبقى بدون وصفه وافرقي بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند أبي حنيفة رحمه الله  
فانه جعل هناك القول قول من يدعى الاجل وجعل القول هنا المنكره والفرق أنه شرط في السلم وثركه فيه  
مفسد للعقد واقدمهما عليه يدل على الصحة فكان القول ان يدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما  
نحن فيه لأنه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لما فيه لأن الاجل أجنى عن العقد ولهذا  
لو شهد أحد الشاهدين بأنه باعه بألف إلى شهر وشهد الآخر بأنه باعه بألف ولم يذكر الاجل قبل شهادتهما  
كألو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار إلى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفاً للثمن لما قبل وكذا  
إذا اختلفا في أصل البيع أو في مكان ايقام السلم فيه لا يتحالفان لأن أحدهما انكر في انكار أصل البيع  
والاختلاف في مكان الايقام وقدمت بيانه في البيوع وأما اختلافهما بعد ذلك المبيع فالتد كور هنا  
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن لثافي رحمه الله يتحالفان ويصح البيع على  
قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار يحال لا يمكن رده لهما قوله عليه الصلاة  
والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وتراداً مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في  
الحديث الآخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة أدنى منها كأنه يقول والله أعلم تحالفاً وان كانت السلعة  
قائمة لا يمكن تمييز الصادق من الكاذب إذا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد  
الهلاك فإذا كان يجري التحالف بينهما مع إمكان المعسرة فالقول أن يجري عند عدم الامكان ولأن كل  
واحد منهما يدعى عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه إذا البيع بألف غير البيع بألفين ألا ترى أن  
لشاهدين في البيع إذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين  
فصار كالأدعى أحدهما البيع والآخر الهبة أو كان البيع مقايضة فهلك أحدهما البديلين أو اختلفا في  
جنس الثمن وفي التحالف فأنه هو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير تكول المشتري أو سقوط الثمن  
كاه عن المشتري على تقدير عدم تكوله ولا يوجب حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف  
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وتراداً بشرط أن تكون السلعة قائمة وما رويها من المطلق محمول

كرب السلم اه (قوله تقبل شهادتهما) أي ويقضى بالبيع بألف حالة اه غاية (قوله وأما اختلافهما بعد ذلك المبيع) أي بعد قبض  
المشتري إذ قبل قبضه ينفسخ العقد لانه اه كما ذكرنا وكتب مانصه قال في الجمع أو في الثمن بعد هلاك المبيع أمر بالتحالف ونفسخ على  
قيمتيه وجعل القول للمشتري اه قال الاتقاني وأجمعوا على أن السلعة ذ كانت قائمة وتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعد القبض  
وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يخلو البائع وعندهما يحلف اه قوله أو في الثمن أي لو اختلفا في قدر الثمن اه شرحه  
(قوله وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه) أي يبيع أو هبة لأن خروج المبيع عن ملك المشتري هلاك حكماً والهالك لا يمنع  
التحالف عند محمد خلافاً لهما اه (قوله بشرط أن تكون السلعة قائمة) أي لأن الوالوالوالاحوال الشروط اه



فبما قال فان حلفا فسخ العقد فيه وأخذه ولا يأخذ من غن الهالك ولا من قيمته شيئا أو أيهما نكل  
 لزمه دعوى الآخر ولو لم يفسخ العقد فيه وأخذه ولا يأخذ من غن الهالك ولا من قيمته شيئا أو أيهما نكل  
 الاستثناء قوله لم يتحلفا ولو لم يفسخ العقد فيه وأخذه ولا يأخذ من غن الهالك ولا من قيمته شيئا أو أيهما نكل  
 المستثنى منه عين المشتري لأنه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا أن هذا الاستثناء إلى ما ينصرف  
 قال مشايخ بل يرجعهم الله ينصرف إلى عين المشتري ومعناها أن البائع يأخذ الحى منهم ما لم يسمع بدعيه  
 قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد آخر وصارعة در ما قال في  
 الكتاب على قول هو لا يتحلفان عند أي حنيفة رجه الله ويحكمون القول قول المشتري مع  
 عينه الآن بأخذ البائع الحى ولا يأخذ شيئا آخر فينكح المشتري قال شيخ الإسلام المعروف  
 بنحوه رزاهم هذا لا يقوى لأن الأخذ ملق بشيئة البائع ولو كان أخذ الحى بطريق الصلح لكان معلنا  
 بمشيتهم قال الرابح عفو ربه ليس في هذا الأخذ فائدة أيضا ولا يحتملها فلا بصار إليه لأن ترك حصة  
 الهالك من الثمن من غير بدل يقابلها ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على أن الاستثناء ينصرف إلى  
 التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هو لا يتحلفان عند أي حنيفة رجه الله الآن بشاء  
 البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غن الميت شيئا فينكح الفان لأن المذكور قبل الاستثناء التحالف  
 دون عين المشتري فكان صرف الاستثناء إلى المذكور أولى وبعضهم قالوا لا ينصرف إلى عين  
 المشتري على معنى أن البائع إذا رضى أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غن الميت شيئا فينكح المشتري  
 لأن البائع إذا عرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل الأول في عدم لقائه ثم قال وقال  
 الامام الكيساني رجه الله يأخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فينكح لا يحلف لأن  
 الاختلاف انما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فإذا ترك البائع دعوى  
 الزيادة وأخذ الحى ورضى به المشتري فلا حاجة إلى استخلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة  
 في الثمن لا ترك غن الهالك لأن البائع لا يترك غن الهالك كله وإنما يترك الزائد على ما يقر به المشتري  
 ومعنى قوله لا يأخذ شيئا أى لا يأخذ من الزيادة التى يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون لاستثناء  
 منصرف إلى عين المشتري ومن أحسننا من قال ينصرف الاستثناء إلى التحالف وهو الاظهر لأن المانع من  
 التحالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون مبيعا فصار كأن المبيع هو الحى وحده أو برضيها  
 أقر به المشتري من غن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما إلا في غن الحى فينكح الفان فإمّا نكل لزمه  
 دعوى الآخر ثم تفسير التحالف على قول محمد رجه الله ظاهر لأن الهالك عنده لا يؤثر فصار كأنهما حيان  
 واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رجه الله فقل بعضهم يتحلفان على القائم بحصته من الثمن دون  
 الهالك لأن التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لأن المشتري لو حلف بالله ما اشتري  
 القائم بألف يكون صادقا لأن من اشتري شيئين بألفي درهم ثم حلف أنه ما اشتري أحدهما بألف كان  
 صادقا فلم يتنع عن الحلف فلم يفسد التحالف فإدنه والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بألفين فان  
 نكل لزمه دعوى الآخر وان حلف يحلف البائع بالله ما أباعهما بألف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان  
 حلف ففسخ العقد بينهما في القائم وسط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به  
 المشتري فإنه يقسم على قيمتهما يوم القبض فما أصاب الحى منقط وما أصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا  
 في قيمة الهالك فان أقام أحدهما بينة تقبل بينته وان أقام الثانية فبينه البائع أولى لأنها ثبتت الزيادة وان  
 لم يكن لها بينة كان القول قول البائع لأنه هو المنكر لأن الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري  
 يدعى زيادة لسقوط دعوى أقل قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في  
 الأصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بعيب وهلك الآخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما  
 رد ويجب عليه غن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك وأقام أحدهما

(قوله لأن المستثنى منه  
 عدم التحالف) أى لأن  
 قوله الآن يرضى البائع  
 مستثنى من عدم التحالف  
 اه (قوله وأن لا يحلف)  
 كذا هو بخط الشارح اه  
 (قوله وتكلموا أن هذا  
 الاستثناء) أى وهو قوله  
 الآن بشاء البائع اه (قوله  
 وصار تقدير ما قال في  
 الكتاب) أى الجامع الصغير  
 اه (قوله ولا يأخذ شيئا آخر)  
 أى لا من قيمة الهالك ولا من  
 ثمنه اه (قوله كان صادقا)  
 أى وكذا لو حلف البائع  
 بالله ما بعث القائم بحصته  
 من الثمن الذى يدعيه  
 المشتري كان صادقا اه

بينه تقبل بينته وان أقام البينة فيبينة البائع أولى لانها أكثر ثباتا وان لم يكن له ما يبينه كان القول قول البائع مع عينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه أن قيمة الهالك أقل ولبائع ينكر فكان القول له أيضا وهذا الفقه وهو أن الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه على أحد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحالة فينبغي الامر عليها والبيع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبيع مدع ظاهر فلم هذا تقبل بينته أيضا وترجح بالزيادة اظاهرة وعند أبي حنيفة رحمه الله أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لا يبيح يوسف رحمه الله هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد أحدهما بغيره لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق المصنف على البائع فعلم بهذا أن التعليل بأن السلعة اسم لجميعها غير سديد وأما اختلافهما في بدل الكتابة فالمد كورهما قول أبي حنيفة رحمه الله وقال يتحالفان ونسخ الكتابة وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان الكتابة عقد معاوضة تقبل النسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر لان المولى يدعي بالازائد والعبد ينكره والعبد يدعي استحقا والعتق على المولى عند ادعاء يقر به المولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدي اليه ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن البدل في الكتابة مقابل بفك الخرج وهو ملك التصرف والبدل للكل وقد سمى ذلك العبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكر او اعتمادا بصيرمقا بالاعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستأجرة عند العقد ثم تنتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبني على التضيق والكتابة بخلافه والبيع يقبل النسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل النسخ بعد التمام فلا تكون في معناه فلا يتحالفان بوضعه أن البيع لازم من الجانبين فالصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا انكسر أحدهما لزمه دعوى الآخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا انكسر لا يلزمه شيء يتمكن منه من النسخ بالتعجز والدين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم أنه معاوضة مطلقة لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للمنكر وهو العبد وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه نورد دعواه بها وان أقام البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة الا أنه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على ألف درهم على انه ان أدى خمسمائة يعتق ولا يتبع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البدل وأما اذا اختلف في رأس المال بعد قالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس يبيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه الاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من التحالف نسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادوا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو نسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تختمل النسخ بسائر أسباب النسخ الا ترى أنهم لما قالوا لا نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بغير قضاء فاض ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنقض به هذه النواقض والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالاقالة فلما انتقضت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك

(قوله فينبغي الامر عليها)  
أي لا يلزم الاقدام على  
القسم بجهالة امره قوله لان  
الشاهدين لا يعلمان  
حقيقة الامر أي بخلاف  
يكون احوال في الواقع على  
خلاف ما ظهر عندهما  
بهرل أو لجئة أو غير ذلك  
هـ

المشتري قال رحمه الله (وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) معناه اذا اختلفا بعد ما تنقيا لا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن لهما مائة ويعدو المبيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيستعدى الى الاقالة كما تستعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض المانع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا قال رحمه الله (وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أي لمن أقام البينة لانه نورد دعواه بها وهي كسبها مبنية قال رحمه الله (وان برهنها للمراة) أي اذا أقام البينة كانت ينسب المرأة أولى لانها ثبتت لزيادة والبيئات للآثبات فكانت أولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد الزوج بأن كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد الزوج وينسب المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت ينسب الزوج أولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبيئات للآثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المرأة أو أكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهما يتأثران لانهما استويا في الآثبات لان بينهما ثبتت الزيادة وينسب الحط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى قال رحمه الله (وان عجزا) أي عن إقامة البينة (تحالفا ولم يفسخ السكاح) لان عيّن كل واحد منهما ما يتفق به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للسكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف المبيع قال رحمه الله (بل يحكم مهر المثل فقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما) أي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما اتفق بعينهما التسمية احتج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد له واحد منهما بان كان أقل مما ادعت أو أكثر مما اقتر به وقضى بذلك وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين أولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع عيّن وان لم يشهد له واحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدأ بين الزوج لتجمل الفائدة وقد بيناه مفصلا في السكاح وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتحالفان ويكون القول قول الزوج مع عيّن الا أن يأتي بشئ مستنكر وقد بيناه في السكاح قال رحمه الله (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) يعني قبل استيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن حيث انه ما يحتمل ان الفسخ وهما عقده معاوضة فان قيل قيام العقد عليه شرط للتحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولأن عين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اراد العقد عليها فصار كائنها فاعلم ان كان الاختلاف في الاجارة بدئ بين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام البينة تقبل ينسب وان أقامها فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجارة وان كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستأجر أولى وان كان الاختلاف فيه ما فبينة المؤجر أولى في الاجارة وبينة المستأجر أولى في المنفعة لان البينة للآثبات فما كان أكثر آثباتا كان أولى قال رحمه الله (وبعد لا والقول قول المستأجر) أي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستأجر مع عيّن لانه فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن عقدا الفسخ فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هالك المعقود عليه منع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة ثمة ومقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد والفسخ يرفع العقد فيبين أنه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستأجر لانه هو المستنكر قال رحمه الله (والبعض معتبر بالكل) معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى الكل

(قوله فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري) أي واختار المشتري بفناء العقد وأخذ القيمة ثم اختلفا في الثمن اه (قوله ثم ان كان الاختلاف في الاجارة) أي بان قال المؤجر أجرتك بعشرة وقال المستأجر بل بخمسة اه (قوله لا يمنع عنده) أي التحالف اه

ويجوز التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما إذا لم يستوف شيئا وهذا بالإجماع فأبو يوسف رحمه الله حرم  
 على أصله في ذلك بعض المبيع فإن التحالف فيه عنده متقدر بقدر الباقي فكذا هنا وهما أخلاقاً وأصلهما  
 في المبيع والفرق لمحمد رحمه الله ما بيناه في استيفاء الكل من أن المانع لا يتمم إلا بالعقد فلو تخالفا  
 لا يبقى العقد فلم يكن الإيجاب شئ والفرق لا يحنيفة رحمه الله أن العقد في الإجارة ينقضي ساعة فساعة  
 على حسب حدوث المنافع فمبصر كل جزء من المنافع كالعقد عليه عقد امتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر  
 التحالف في الماضي التعذر فيما بقي أذهب في حكم عقد من مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا هلك  
 بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده في الكل لأنه عقد واحد فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل  
 ضرورة كما لا يؤدى إلى تفريق الصفقة على البائع على ما بينه قال رحمه الله (وان اختلف الزوجان في متاع  
 البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لأن الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكاح  
 قائم بينهما أو لم يكن قائماً وما يصلح للرجل العمامة والقبعة والقلنسوة والظلمسان والسلاح والمنطقة  
 والكتب والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع عيسته لما بينا وما يصلح للمرأة الحمار والدرع  
 والأساور وخواتم النساء والحلي والخيل وأمثل ذلك فإن القول فيها قولهما مع عيسته لما ذكرنا إلا إذا كان  
 الزوج يبيع هذه الأشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح  
 للرجال لا يكون القول قوله في ذلك قال رحمه الله (وله فيما يصلح لهما) أي إذا اختلفا فيما يصلح لهما كان  
 القول قوله لأن المرأة وما في يدها في الزوج والقول لصاحب البيت في المعاوى بخلاف ما يختص المرأة  
 لأن ظاهره بقاؤه ظاهرة آخر من جهته فإتية ارضان فترجح بالاستعمال من جهته والذي يصلح لهما الفرس  
 والامتنعة والأواني والرقيق والبقار والمواشي ولنقود قال رحمه الله (فإن مات أحدهما للحي) أي إذا  
 مات أحد الزوجين واختلف الحي من ماله ورثة الآخر كان المانع للحي ومراهم من المتاع ما يصلح لهما وهو  
 المشكل وما لا إشكال فيه وهو ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته  
 مقامه فيه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وخالفه أبو يوسف في المشكل فقال يدفع إلى المرأة من المشكل  
 ما يجوز به مثلها والباقي للزوج مع عيسته ولو ورثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال أبو حنيفة أن ما يصلح  
 لأحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج إلا أن قوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما أو بعد موت  
 أحدهما بخلافه أنهم اتفقوا أن ما يصلح لأحدهما فهو له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه  
 واختلفوا فيما يصلح لهما فأبو حنيفة رحمه الله جعل للزوج في حال حياتهما والباقي من ماله بعد موت أحدهما  
 ومحمد رحمه الله جعل للزوج في الحالتين وأبو يوسف رحمه الله جعل منه للمرأة قدر ما يجوز به مثلها في الحالتين  
 لأن ما أتى بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهد لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض  
 في الباقي فيعتبر ولهما في الاستواء بين الحالتين أن الورثة يقومون مقام الميت لأنهم خلفاؤه فلا يتغير  
 الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولا يحنيفة رحمه الله أن يد الباقي منهما أسبق إلى  
 المتاع لأن الوارث ثبتت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحيية للاستعمال على ما بينا بل  
 أولى لأن له درجته أعلى حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحيية ولأن يد الباقي منهما يد  
 نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الأصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما نصفان  
 والباقي مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله وعنه أن المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي لأنهما  
 استويا في سبب الاستحقاق إذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في أيديهما ولا معنى بالشبهة في  
 الخصوصيات ألا ترى أن أسكافاً وعطاراً واختلفا في آلة الأساكفة وآلة العطارين وهي في أيديهم ما قضى  
 بهما بينهما نصفان ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح من بخا وقال الحسن  
 البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل إلا ما عليه من ثياب بدنه لأن المرأة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى  
 قعر بدنه ويد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وفي المعاوى يقدم صاحب اليد وقال

(قوله إلا إذا كان الزوج  
 يبيع هذه الأشياء) أي أو  
 كان صانعاً لها



(قوله ونخر الاسلام) ليس كذلك بل الذي ذكره نخر الاسلام انه الحر كذا نقله لم يكتب المحشي

فصل أي فبين لا يكون خصما **٣١٣** لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع فبين لا يكون خصما وقسم الاول

لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة فخر الكلام الى ذكر من لا يكون خصما فذكر بعده اه اتقاني (قوله في المتن وبرهن عليه) فان لم يكن له دينة على ذلك لم تندفع عنه خصومة الاعلى قول ابن أي ليس لانه متمم في ذلك لدفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع من غير حجة (قوله في المتن دفعت خصومة المتدعي) قال الاتقاني هذه مسألة القدوري ثم قال هذا الذي ذكره القدوري اذا كان العين فاعلم ان اذا هلك فلا تندفع الخصومة بدعوى هذه الاشياء الا ترى الى ما ذكر في الجامع في باب الرجل يكون خصما فيما لو هلك في يده عبد فادعى انسان عليه ضمان العبد واقام ذوالدينه انه كان ودعة فلان ونحوه لا تندفع الخصومة عنه لانه يتدعي الدين في ذمته ويجوز ان يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا له وقد نص الشارح على حكم هذا العين قربان هذه القولة في الشرح بقوله فصار نظير ما لو ادعاه بعد هلاكها يعني فانه لا تندفع الخصومة فيه بالاتفاق فقد قاس ابن شبرمة المختلف فيه على

ابن أي ليس المتاع كله للزوج كبقيا كان لان المرأة في يد الزوج فافى البيت أيضا يكون في يده وان كان البيت لها ألا ترى أنه صاحب البيت وأن البيت يضاف اليه فصار منزلة المؤجر مع المستأجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستأجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للمؤجر سوى ما عليه من ثواب يده فكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقوال السبعة بحمد الله تعالى قال رحمه الله (ولو أحدهما عملوا كالفخر في الحية للحي في الموت) أي لو كان أحد الزوجين ملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للفخر في حال حياته ما والحي منهما بعد موت أحدهما أي ما كان لان يد الفخر أقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وأما اذا مات أحدهما فلا يد للميت فقلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما ما كان يملكه من المتاع في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهد وصدور الاسلام وشمس الأئمة الحلواني ونخر الاسلام وقاضيان وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات أحدهما كان المتاع للفخر منهما ثم قال وفي بعض النسخ للحي منهما وهو هو وهذا على إطلاقه قول أي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كلخر لان له ما يدا معبرة في الخصومات وله ولو اختصم الفخر والمكاتب في شيء وهو في أيديهم ما يقضى به بينهم بالاستواء في اليد ولو كان في يد ثالث وأقام البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الفخر فان يد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد لغيره وهو المولى من وجه ولان يد الفخر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الفخر أقوى فترجحت به في حق متاع البيت ألا ترى أنهم اخرج بالصلاحية فهذا أولى أن يترجح به بخلاف سائر الخصومات فانها لا تخرج بالصلاحية فكذا لا تخرج بالفخرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والمكاتب فيه أقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا يجاب عن قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التخصيف باختلاف العطار ولا سكا في آله أحدهما فيما تقدم وانه أعلم

(فصل) قال رحمه الله (قال المتدعي عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجره أو أعاره فلان اغترب أو رهنه أو غصبه منه وبرهن عليه دفعته خصومة المتدعي) لانه أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة الغائب وأن يد له ليست بدفعته خصومة فصار كما اذا أقر المتدعي بذلك أو أثبت ذواليد اقراره بالشرط اثبات هذه الاشياء دون المالك حتى لو شهدوا بالمالك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام البينة لانه بظاهر يده صار خصم ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت بالغائب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال اشياء في ملك غيره بغير رضاه ونحوه من أن يكون خصم في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بغير أصله كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالحياتة تبطل بطلان البيع فصار نظير ما لو ادعاه بعد هلاكها أو ادعى عليه الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن أي ليس تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بالمالك للغائب والاقرار موجب للحق بنفسه بخلافه عن التهمة فالتحقق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الاقرار ألا ترى أن من أقر بعين لغائب ثم أقر به الحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو أقر لغيره بشيء فرفض فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرارا لصحيح وكذا لو أقر بشيء لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موحيا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخطأ لو أمّا أن يكون صادقا أو كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فإقراره على نفسه صحيح فيثبت به أن يدهم حفظ لا بد خصومة فلان ان بينته أثبتت أمرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت

(٤ - زيلعي رابع) المتفق اه (قوله دون هذه الاشياء) أي الايداع والاجارة ولا عارة اه (قوله وكذا لو أقر بشيء لشخص) أي عند القاضي كإسياني في صفحة هذه القولة في الشرح اه (قوله قلنا) هذا جواب عن قول ابن شبرمة اه

(قوله وقال أبو يوسف آخر الخ) وقول أبي يوسف أولا كقول أبي حنيفة ومحمد إذا طام البينة أن فلانا أو دعه بعرفه باسمه ووجهه حيث تقبل. لشهادة أو تدفع الخصومة اه اتفاق (قوله وان كان معروفا بالحيل) أي بالتزوير اه غايه (قوله يرجع الى هذا القول) أي أبو يوسف اه (قوله لان الخصومة توجهت) اه (قوله وعند أبي حنيفة تندفع) الذي يخط الشارح لانهم توجهت اه (٣١٤)

وتدفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فثبت في حقه كولو كمل بتقبل المرأة أو الامة اذا أقامت بينة على الطلاق أو العتاق تقبل في حق قصير بدلو كمل دون ثبوت الطلاق أو العتاق على ما بينا من قبل قصار كأن المدعى أقر بذلك أو أثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي البينات يدحفظه لنفسه لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات يده فثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده وله ما يجبر بالحضور ويؤخذ منه ما تكفي فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احالة غريمه على غيره لان دفعها بالبينه يؤدي الى ابطال الحقوق لان احدا لا يجز عنه وقوله ووجهه من أن يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الخ قلنا ثبوت الملك يتوقف على قبوله فيتموقف بواجب وان دفع الخصومة منها فيوقف عليه حتى اذا صدقه تبين أن ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالانسليم الى المقر له اذا حضر ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر به الى المقر له اذا غاب المقر به مد اقراره عنه بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عند دعوى الخصومة عنه ون أقام بينة على انها كانت وديعة منه بالاتفاق لان المدعى بعد هلاك العين يدعى عليه القيمة وهي في ذمته ألا ترى أن القاضي يقضى بها على مودع الغاصب فلا يقين أن ذمته كانت لغيره وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالتعصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة أن العين لغيره ألا ترى أن دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا تجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار يده فاذا أثبت بالبينة أن يده حافظة وليست بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف رحمه الله أخر ان كان المدعى عليه صاحبا فالحجاب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع عنه الخصومة وان أقام بينة أن العين للغائب لان الاحتمال من الناس يأخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب يريد أن يغيب من البلد ويؤمده أن يرده اليه على رؤس الاشهاد ليمكنه الاشهاد على أن هذا الشيء أو دعه غيره عند ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله فيجب على القاضي أن يتطرق في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم يرجع الى هذا القول بعدم ما في القضاء واستلزامه والناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود تعرف صاحب المال وهو المودع أو المغير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا تعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالايجاع لانهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن تحضيمه وأعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل ون كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفع الضرر عنه ولو قالوا انعرفه بوجهه ولا تعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عنه ومحمد لانهم توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كما لا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله عليه الصلاة والسلام لا رجل أتعرف فلا ناقل نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا اتعرف وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحسن فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يمكن المدعى من اتباعه فيتمضربا ندفعها عنه وعند أبي حنيفة رجحه انه تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد أثبت بينته أن العين

الخصومة الخ قال لا تقاني فان قال لشهود نعرف فلانا لغائب بوجهه ولكن لا نعرف اسمه ونسبه فكذا لا تندفع الخصومة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه ثبت وصول العين الى ذي اليد من جهة غير المدعى فثبت أن يده يد غيره وأنه ليس بخصم وهذا يكفي لدفع الخصومة كما لو أقر المدعى بذلك تندفع الخصومة فكذا هذا وعند محمد لا تسمع هذه البينة ما لم يذكر اسم الغائب ونسبه لان ذا اليد خصم باعتبار اليد وهو لا ينقل الخصومة الى غيره أما لا عليك ابطال الخصومة لانه حق المدعى ومتى صار الغائب معروفا بالاسم وانسب كان نقلا واذا لم يصرمعروفا لا يمكن المدعى من الخصومة مع فيكون ابطا لالحق المدعى وان قال الشهود أو دعهما رجل لا نعرف اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذواليد أعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة لان هذه شهادة للجهول ولعل المودع هو المدعى فعلى اعتبار كون المدعى هو المودع

لا تندفع الخصومة ولا يدنيل الخصومة فلا تندفع الخصومة بالشك وان قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذواليد أخذته لا أعرفه بوجهه لا تقبل لانهم شهدوا بزيادة على ما يدعيه ذواليد فصاومكذ بالهم في بعض شهادتهم فان قال ذواليد أعرفه بوجهه وشهوده شهدوا أنه أو دعهما رجل فالتقاضي بسأل الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم فثبت شهادتهم والا فلا تقبل وان شهدوا على المدعى أنه أقر أن رجلا دفع اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبينة كالثابت بمعاينة ولو أقر المدعى عند القاضي أن رجلا دفعه اليه لا أعرفه

أخذه من غير المدعى وأنه يدعى حفظ إذا شهد يعرفون المودع بوجهه ويقولون أنه غير هذا المدعى  
ومقصود ذي اليد إثبات بحفظه وأن العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود وحصول  
الضرر للمدعى بعدم التمكن من اتباعه مضاف إلى نفسه حيث نسي خصمه أو إلى شهوده حيث لم يعينوا له  
خصمه فأضر رايه ونحن لا نسلم أنه بمنزلة لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وإنما عليه  
أن يثبت أنه ليس بخصم وأنه يدعى حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه إلى معرفته من كل وجه وينبغي  
أن يكون قول أي يوسف على هذا التفصيل الذي ذكرنا وتسمى هذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى لأن فيها  
خمس صور من دعوى الوديعه والامارية وغيرهما وفيها اختلاف خمسة من الأئمة وقد بيناهم بحمد الله  
تعالى قال رحمه الله (وإن قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذو اليد أو دعني  
فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وإن أقام المدعى عليه بينة أنه أودعه فلان لأن  
ذو اليد في المسئلة الأولى يدعوا الشراء من الغائب صار معرفته بأن يده مدعته فيكون معرفته بأنه خصم وفي  
المسئلة الثانية أن المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه  
وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالإحالة على غيره لأن اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير  
ذو اليد ولا تندفع الخصومة بالتفادي حقيقته بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو أقام  
الخارج البينة ف قضى له به ثم جاء المقر له الغائب وأقام بينة على ذلك تقبل بينته لأن الغائب لم يصير مقضيا  
عليه وإنما قضى على ذي اليد خاصة وفي المسئلة لثلاثة قول المدعى سرق مني يكون دعوى الفعل عليه في  
الغنى استحسننا وإنما جاهدنا بالبناء للفعول لأجل السسر عليه كيلا يقطع فصار كأنه قال له سرقته مني  
وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لأنه لم يدع عليه الفعل فصار كالوقال غصب مني على البناء  
للفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لأنه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما  
يوجب لعنول عنه إذا لم يجد على قاعله فلا يجتز عن كشفه ولو ادعى أنه اشتراه من ذي اليد وقبضها  
ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة أن فلانا أودعها أباه اندفعت الخصومة وإن ادعى على ذي اليد فعلا لأن  
المدعى عقد استوفى أحكامه فصار كالعديم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع  
قال رحمه الله (وإن قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعته فلان ذلك سقطت الخصومة)  
لاتفاقهما على أن أصل الملك لغير المدعى فيكون وصوله إلى يده من جهة غير المدعى ضرورة فلم يكن ذو اليد  
خصما ولا للمدعى أخذه من يده الآن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه فبأخذه ان يكونه أحق بالحفظ ولو  
صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بأقراره وهي  
بجبة ولو قال ذو اليد أودعته وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة إلا ببينة لأن وصوله إلى يده من  
اليده يثبت من جهة من اشترى هو منه لا كإدعى اليد ولا من جهة وكيله لا كإدعى المدعى وكذا لو أثبت  
بالبينة أنه دفعها إلى الوكيل ولم يشهدوا أن الوكيل دفعها إلى ذي اليد بخلاف المسئلة الأولى وهي مسئلة  
الكتاب لأن وصول العين إليه من جهة الغائب ثبت تصادفهما بإقرار ذي اليد وأقرار المدعى  
ضرورة لأن الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر أنه وصل إليه من جهته ولو قال ذو اليد  
عن فلانا أودعني العين فقال المدعى كان أودعك أياها ثم وهبها منك أو باعك أياها وأنكر ذو اليد استخلف  
بأنه ما وهبها ولا باعها منه فإن نكل عن اليمين جعله خصما لأن تكوله كأقراره بذلك وقد بيناه أن أقراره  
بالشراء اعتراف منه بأنه خصم وإن حلف لم يكن خصما ولا يحتاج لإقامة البينة بالوديعه لأقرار المدعى  
بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب ما يدعيه الرجلان

قال رحمه الله (برهن على ما في يد آخر قضى لهما) يعني إذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد

### باب ما يدعيه الرجلان

لماذا كرفما تقدم دعوى  
الواحد لشرع في دعوى  
الآخر لأن الثاني بعد الواحد  
له غاية (قوله وعن الشافعي  
أنهما تهما تران) أي ويجب  
القسمه بينهما على قوله  
اه غاية

(قوله وعنه أنه يقرع بينهم) قال الاتفاقى بعد حكاية هذين القولين عن الشافعى ويتوقف على القول كذا فى وجيزهم اهـ (قوله فتعين التامر) أى لأن القاضى يتقن بالكذب (٣١٦) احدى البيئتين فممكنه تعيين الصادقة من الكاذبة اهـ غاية (قوله كما فى دعوى

النكاح) يعنى لو شهد لكل واحد منهم شاهدان على نكاح امرأته هـ (قوله ولائها المستوي بالخ) قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه وكذلك على هذا الخلاف خارجان ادعىا نتائج دية واقاما للبينة جميعا وكذلك اذا ادعىا الشراء من واحد واقاما جميعا البينة والدار فى يد ثالث ولم يعرف سبق أحدهما اهـ (قوله فى المتن) أو سبقت بيئته (لوقال كالأ سبقت بيئته لكان أولى اهـ أمل (قوله وهى زوجة لمن صدقته منهم) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبحاى فى آخر باب اختلاف الاوقات فى الدعوى من شرح لمكانى ولو ادعى رجلا من عبدان فى أيديهما ولا بيئته لهما فقال العبد أنا لأحدهما هذا بعينه لم يصدق وهو لهما لأن أيديهم مادلل المالك على العبد لأنه ليس له بدفعه فلا يقبل قوله بخلاف مالمو ادعىا امرأة فى أيديهما فأقرت لأحدهما حيث يقضى بها له لأن المرأة ليست فى يد أحد لانهما فى نفسها فاعتبر اقرارها بالزوجية اهـ اتفاقى (قوله تعذر القضاء بكله لكل واحد منهما) أى فان اختار الاخذ

منهما لم يملكه ولم يذ كر اسباب المالك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعى أنهما يتامران وعنه أنه يقرع بينهما لأن احدى الطائفتين كاذبة بيقين لا شبهة له أن يملك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلها فممكن التامر لعدم الاولوية كما فى دعوى النكاح أو المصرا إلى القرعة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بين رجلين تنازعا فى أمة وأقام كل واحد منهما بيئته أنه قال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت فرعته ولأن القرعة لتعين المستحق أصل فى الشرع كما فى القسمة وقال مالك رحمه الله يقضى لأحدهما بيئته لأن الشهادة تصير حجة بالعدالة فلا عدل أقوى فى الحجة فلا راحة الضعيف وقال الاوزاعى يقضى لمن كان شهوده أكثر عددا لأن طمأنينة القلب الحاصلة به أرجح ولما روى عن أبي موسى أن رجلا ادعىا بغيره على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهد من نفسه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين روى أبو داود وعن أبي موسى أن رجلا اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دابة ليس لأحدهما بيئته فجعلها بينهما نصفين روى أبو داود والنسائى وأحمد وغيرهم ولائها المستوي فى سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان فى الاستحقاق كالموصى لهما بأن أوصى لكل واحد منهما بالثلث فإنه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغرعان فى التركة بخلاف النكاح لأنه لا يقبل الاشتراك فتعين التامر ولأن البيئتين من حجج الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن هنا لأن الأيدي قد تنوالت فى عين واحدة فى أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالنصف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون اشهود أحدهما عدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لأن الترجيح يكون بقوة الدليل لا بكثرته وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بينهما من صح فهو محمول على أنه كان فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ بانتساخ القمار ألا ترى أن القرعة لتعين الاستحقاق لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين المستصحب وإنما يقرع فى القسمة لتعذيب القلب ونفى التهمة لا للاستحقاق ألا ترى أن للإمام أن يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار قال رحمه الله (وعلى نكاح امرأته سقطا وهى لمن صدقت أو سبقت بيئته) يعنى لو أقام اثان بيئته على أن هذه المرأة زوجة تم تارت البيئتان تعذر القضاء بهما إذا النكاح لا يقبل الاشتراك وهى زوجة لمن صدقة منهما لأن النكاح مما يحكم به يتصادق الزوجين فيرجع إلى تصديقهما فيجب اعتبار قولهما أن أحدهما زوجة أو أسبقهما نكاحا لا إذا كانت فى بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عتده إلا أن يقيم الأخر البيئته أنه تزوجها قبل فيكون هو أولى لأن الصريح يفوق الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امرأته فأقام بيئته فخكم له به حتى لا يقبل دعوى أحد النكاح فيها بعد ما يكون أقوى لاتصال القضاء بها وهو المراد بقوله أو سبقت بيئته أحدهما لأنها لما سبقت وحكمهم بها كدت فلا تنقض بغير المؤكدة إلا إذا أثبتت اثباتية أن نكاحه أسبق فيثبت تكون أولى لأن الثابت بالبيئته كالثابت عما تنازعا فيه أنه ما إذا تنازعا فى امرأته أو أقاما البيئتين فإن أرتحا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وإن لم يؤرخا أو أسوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو أولى وإن لم يؤرخا أو أسوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض رحمه الله (وعلى الشراء منه لكل نصقه بيده ان شاء) أى لو أقام كل واحد من الخارجين بيئته على الشراء من ذى اليد بتاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شاء وإن شاء ترك لانهما المستويان فى السبب وجب على القاضى أن يقضى به بينهما تعذرا للقضاء بكله لكل واحد منهما على ما ينبتا فيختار كل واحد

رجع كل منهما على البايع بنصف الثمن إن كان نقده الثمن وإن لم ينفقه ألقى كل واحد منهما نصف الثمن وإن اختار واحد الرسم الدار كلها للبايع ورجع كل واحد منهما على البايع بجميع الثمن إن كان نقده وإن لم يكن نقده فلا تثنى لواحد منهما على البايع اهـ غاية

(قوله لتغير شرط عقده عليه) فلهل رغبته في تلك الكل اه هداية (٣١٧) (قوله فلا يكون له أخذه بعد الانفاخ)

أي الابتديد ولم يوجد اه  
(قوله في المتن وان أرحا  
فلسابق) أي لا للمالك  
للبيع للاول ملكه الاول  
فيكون البائع بعد ذلك  
بأنع ملك غيره فلا يصح اه  
انقضى (قوله كأن صاحب  
التاريخ أولى) في الهدية  
لشبهته ملكه في ذلك الوقت  
واحتمل الآخر أن يكون  
قبله أو بعده فلا يقضى له  
بالشك اه (قوله في المتن  
والاقل ذي القبض) قال  
شيخ الاسلام علاء الدين  
الاسيحي في شرح الكافي  
للعلماء الشهد وان لم  
يوقت واحد منهما وقتا  
وكانت الدار في يد أحده  
المدعيين فتنقبض ما قضت  
بهم الذي في يديه لان القبض  
دلالة السبق في حقه لان  
القبض انما يكون صحيحا  
ان تقدم عقد مكان أولى  
ورداً للبائع الثمن على الآخر  
(قوله ولا تاريخ معهما) أي  
لانهما اذا لم يورخا صار  
كأنهما وقع معا والشراء  
أقوى من الهبة اه (قوله  
ومثبات الملك بنفسه) أي  
والمالك في الهبة يتوقف  
على القبض اه (قوله  
حيث لا يكون الشراء فيه  
أولى) أي بل يكون بينهما  
نصفين اقول المشرح رحمه  
الله في رأي وهو ما في ذلك  
سواء اه قوله بل يكون بينهما

واحد منهما لتغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبداً واحداً من رجل  
وأجاز المولى البيعين وهذا لأنه لما جهل التاريخ جعل كأنه باع كل واحد منهما في وقت واحد حكماً  
وان لم يمكن ذلك حقيقة أو يحتمل على أن البيع لكل واحد منهما صدر من وكيله وذلك ممكن في وقت  
واحد قال رحمه الله (وبناءً أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كنه) أي لو قضى القاضي بينهما وأبى  
أحدهما أن يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر أن يأخذ كله لأنه صار في النصف مقضياً عليه  
فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لأنه يثبت استحقاق جميعه وكان يسلم له لولا بنية صاحبه ولو قضى  
القاضي به بينهما ما صار مستحقاً عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له أخذه بعد الانفاخ بخلاف  
ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه لأنه أثبت بنية صاحبه انما اشترى  
الفسخ وانما يرجع إلى النصف بالزاجرة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم أحد  
الشفيعين فإنه ان كان قبل القضاء فلا أثر له يأخذ كل المبيع وان كان بعده فلا يسلم له أن يأخذ إلا  
النصف لأنه يستحق بالسبب كله والانقسام للزاجرة ضرورة القضاء به بينهما على ما بينا قال رحمه الله (وان  
أرخا فلا سابق) لانهم ما ادعيا الشراء من ذي اليد اتفاقاً على أنه مالك للبيع ثم أثبت أحدهما الشراء منه  
في وقت لا يترفع فيه أحد فندفع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما شراء من رجل آخر  
غير الذي يدعي الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ السابق لان كل واحد منهما فيه  
خصم عن بآئنه في إثبات الملك له وملك بآئنه ما لا تاريخ فيه فصار كأن البائعين حضرا وأثبت الملك  
لأحدهما مطلقاً من غير تاريخ وكذا لو أرخت أحدهما ولم تؤرخ الأخرى كان صاحب التاريخ  
أولى لانهما تفاعلا أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما إلا بالتلقي منه وان شراهما ما حدث والحادث  
يضاف إلى أقرب الأوقات الا اذا أثبت التاريخ قبضت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا  
اختلف بآئنه ما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشراء من ذي اليد حيث لا يكون  
صاحب التاريخ أولى عنه أي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما بين فرقه من قريب ان شاء الله قال  
رحمه الله (والاقل ذي القبض) أي ان لم يكن لهما تاريخ مع أحدهما قبض كل صاحب القبض أولى لان  
تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهم ما استويا في إثبات الشراء من ذي اليد وترجح أحدهما  
بالقبض فلا ينفذ قبضه المعين المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض بتاريخ الآخر أيضاً البقاء  
الاحتمال فيه الا اذا أثبت شرائه قبل شرائي ليسد حينئذ يكون هو أولى لانقطاع الاحتمال وهذا  
بخلاف ما اذا اختلف بآئنه ما ولا أحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض أولى لانهما يحتاجان إلى  
إثبات الملك لبايعهما أولاً فاذا اجتمع فيه في حق البائعين بينه الخارج وبينه ذي اليد فكانت بينه الخارج  
أولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان إلى إثبات الملك للبائع لشبوهته بصداقهما فكان المنظور إليه سبب  
الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض أقوى لأكده بالقبض قال رحمه الله (والشراء أقوى من  
الهبة) معاً ما اذا ادعى أحدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبض من ذلك الشخص بعينه وأقاما  
الدينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبات الملك بنفسه  
بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما أو كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه أولى لانهما عند  
اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصماً عن ملكه حاجته إلى إثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما  
اذا اتحد الملك لا يحتاجان إلى إثبات الملك له لشبوهته باتفاقهما وانما حاجتهما إلى إثبات سبب الملك  
لانفسهما وفيه يقدم الأقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمالك لهما واحد كان لأقدمهما تاريخاً  
لشبهته ملكه في وقت لا يترفع فيه أحد بخلاف ما اذا كان لهما ملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق

نصفين كذا قال الانقاضي اه (قوله لشبوت ملكه في وقت لا يترفع فيه أحد) وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فلا يؤرخ أولى أيهما كان  
فان كان المؤرخ هو المشتري فلا شك لان الشراء من غير تاريخ أولى وقع التاريخ أولى وان كان أرخ الهبة فالهبة أولى لان الشراء متأخر

معنى فيعتبر بما لو كان متأخرا حقيقة أن أرخ صاحب الشراء منذ ستة أشهر وصاحب الهبة منذ سنة وانما قلنا ذلك لأن الشراء حادث والاصل في الحوادث اذا لم يعرف حال حدوثها أنه يحكم بحدوثها (قوله ولا ترجع للصدقة بالزوم) جواب عن سؤال مقدّر بان يقول ان الهبة مع القبض والصدقة مع القبض (٣١٨) سواء حتى يكون العين بين المدعين نصفين وكان ينبغي أن تكون الصدقة أولى لانها

التاريخ على ما ينسب من قريب ان شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ينشأ من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيها ماسة ويان لا استواءهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان اثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال ولان الرجوع انما يمنع لحصول المقصود وبها وهو الاجر للقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع أيضا كما اذا كانت لذى الرحم المحصر أو عوقضه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوخ لا يضره واختلافه فيما يحتمل القسمة والاصح أنه لا يصح لأنه لا يصح لأنه تنفيذ الهبة في الشائع فصارت كاقامة البيتين على الارتهان وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لأن الملك يستفاد بقضاء القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوخ طارئ ذلك واحد منهما ما أثبت قبض الكل ثم حصل الشيوخ بعد ذلك وذلك لان منع هبة الهبة والصدقة والاصح أنه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف بقضى له بالعقد الذي شبه به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم توفت البيتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم أولى وان لم وقتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا ان وقت صاحبه على ما ينشأ في الشراء من ذي اليد قال رحمه الله (والشراء والمهر سواء) يعني اذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل وادعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البيتين في القوة لان كل واحد منهما مقدمة معاوضة ومثبت للملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما ينشأ ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللشراء نصف العين ويرجع نصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفريق الصفقة عليه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء أولى وله على الزوج قيمة العين لان العمل بالبيتين ممكن فيصايريه اذا بينة من حجج شرع والعمل بهما ممكن واجب وقد أمكن العمل بهما بتقديم الشراء اذا التمسك على عين مملوكة للغير جائز ونجيب قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس لان تقديم الشراء مبطل للبيع اذا لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة للمالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم السكاح ملك المسمى فيه ومتى قدر متأخر الموجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الى تأخر الشراء فيجعل كأنهما وقعا معا وهما سواء في افادة ملك العين فلا يقدم أحدهما على الآخر كدعوى الشراء منهما بل القياس أن يكون السكاح أولى من الشراء لانه أقوى ألا ترى أنه يقدم ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا أناس ينادون بينهما الماذكرنا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به أحد وهو لا يمكن اثباته بالاجحجة قال رحمه الله (والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكأن البينة المثبتة للزيادة أولى وهذا رواية كتاب الشهادات ووجه الاستحسان أن الرهن مضون والهبة أمانة والمضون أقوى فكان أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها باع انتهاء والبيع أولى لكونه قد تضمن يثبت الملك

ثبت الملك الا لزوم من الهبة لانها تثبت ملكا غير لازم فأجاب عنه بما قال وهو أن لزوم الصدقة باعتبار المسأل حيث لا يجوز الرجوع فيها لا باعتبار الحال والترجيح انما يكون بالامر الثابت في الحال فلا ترجع الصدقة اه اتقاني (قوله وهذا فيما لا يحتمل) أي كون الهبة والصدقة سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذاتة صحيح هذا بالاتفاق اه اتقاني (قوله واختاروا فيما يحتمل القسمة) قال الاتقاني قوله وكذا فيما يحتمل القسمة عند البعض أي الهبة والصدقة سواء أيضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالأرواف ونحوها ويتضح بينهما نصين وهو قولهما لان الشيوخ طارئ وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشئ وهو قول أبي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع اه وكتب مانصه قال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي وأن كان مما يحتمل القسمة كالأرواف ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بهما بينهما

نصفين ولو كان في يد أحدهما قضى له بالاجماع الى هنا قلناه اه اتقاني (قوله فهما سواء) هذا اذا لم يورثا وأرخا وتاريخهما للحال على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما سبق فالسابق أولى كما في دعوى الهبة مع الشراء اه غاية (قوله والعمل بهما ممكن واجب) حسنا لنظن بالشهود اه اتقاني (قوله لم يشهد به أحد) أي لانه يجعل الشراء مقدما على السكاح ولم يشهد بتقديم أحد كما هو فرض المسئلة اه كما في (قوله والرهن لا يثبت) أي بل يثبت اليد والملك أقوى من اليد اه (قوله بخلاف الهبة بشرط العوض) أي فانها أولى من الرهن اه اتقاني

للحال صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة قال رحمه الله ولو برهن ان خراجا على الملك والتاريخ أو على المشتري من واحد فالأسبق أحق أي لو أقام الخراجان البينة على الملك المطلق والتاريخ أو على المشتري من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان أسبقهما تاريخا أولى فيهما أما الأولى فالمراد ما ذكره في أول الباب وانما أعاده هنا لأجل ذكر التاريخ ونما كان أسبقها تاريخا فيها أولى لأنه أثبت ملكه في وقت لا يزرعه فيه أحد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لأن دعوى ملك مطلق دعوى الملك من جهة المشتري عليه لأن ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاق الملك على ذي اليد فيكون تملكه من جهة التاريخ معتبرا في دعوى الملك فصار كالوادي على التملك بالشراء من جهة المشتري عليه وجعل صاحب الامالي أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد رحمه الله أو لا وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخر وفي قول محمد آخر وهو قول أبي يوسف أو لا وهو بينهم لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لأنه دعوى أولية الملك معنى حتى يستحق بزوائده المتصلة كالساج والمقصود من ثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لترجح بينه على بقية الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق لا تنصو في دعوى أولية الملك فكان المتقدم والتأخر فيه سواء ولو أرخت احدهما دون الأخرى فهم سواء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المذهب أولى لأن البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الأصل على ما بينا ألا ترى أنه يستحق به الأولاد والاكساب وملك الأصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رحمه الله أن المؤرخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن بملك الآخر فكان المتيقن أولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعى المشتري من واحد حنيفة رحمه الله أن المبيع محتمل أن يكون أقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما إذا ادعى المشتري من واحد لانهم ما اتفقا على الحدوث فيضاف إلى أقرب أو قاته لم يؤرخ فاذا أترخ دل على سبق ملكه فترجح به على الآخر وان لم يؤرخ واحدهما فافهم ما سواء على ما ذكرناه في أول الباب وكذا إذا أرخا تاريخا واحدا لعدم المخرج وأما الثانية فلا نهم ما ادعى المشتري من شخص واحد فقد اتفقا على أن الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يراجه فيه أحد كان أولى لاتفاقهما على أن الملك لا يثبت الا بالتلقي منه بخلاف ما إذا كان كل واحد منهما يدعي المشتري من شخص آخر غير الذي يدعي منه صاحبه المشتري على ما يبغي من قريب أن شاء الله تعالى ولو لم يؤرخا فافهم ما سواء وان أرخت احدهما دون الأخرى فالمؤرخ أولى لما بينا وان كان مع أحدهما قبض كان هو أولى ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخا فافهم أن هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي إذا ادعى المشتري من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الأحكام حتى لو ادعى أحدهما لشراء الآخر الهبة والقبض أو ادعى أحدهما للشراء والآخر المهر أو أحدهما للرهن والآخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما أن المدعين في مسئلتي اتفاقا يدعواهما المشتري من شخص واحد على أن الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحدا قال رحمه الله (وعلى المشتري من آخر ذكر التاريخ استنبوا) يعني لو أقام كل واحد منهما بينة على المشتري من رجل غير الذي يدعي المشتري منه صاحبه كانا سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن لأن كل واحد منهما يثبت الملك لذاته وملكه بالتاريخ ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البنتين ملك مطلق فيكون بينهما مقصود كما إذا حضر البائعان وادعى المالك من غير تاريخ وكذا لو ذكر أحدهما تاريخا بخلاف الآخر فافهم ما سواء لأنه لا يترجح باقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما إذا كان المالك لهما واحدا حيث يكون أقدمهما تاريخا أولى لأن ملكه باقعهما يثبت باقرارهما فلا يتصور التملك الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو أرخ أحدهما كان المؤرخ أولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبض من رجل وادعى آخر شراء من غيره وادعى



(قوله لم يملكهم) هو بالافراد في خط الشارح (٣٣٠) اه (قوله ثم رجع عنه) قال القدوري في التفرير ذكر ابن مساعة عن محمد انه

رجع عن هذا بعد عوده من  
لرقه سنة ثلاث وعشرين  
ومائة وقال الخارج أولى اه  
انقضى (قوله وفيه الاقدم)  
أي سواء كان البيع واحدا  
أو اثنين اه (قوله ولو كان  
للمدعي الخ) الحاصل أن  
للخلاف متحد فيما إذا كان  
المدعي في أيديهم ما ووقنا  
وتاريخ أحدهما أسبق  
وهما إذا كان في يد أحدهما  
ووقنا وتاريخ أحدهما  
أسبق اه (قوله والمستلة  
بجهاها) يعني بقوله ولو كان  
المدعي في أيديهما اه كأي  
(قوله وهي ما إذا أقام)  
أي الخارج وذو اليد اه  
وكتب ما نصه قال شيخ  
الاسلام علاء الدين الاسيحي  
في شرح الكافي وإذا كانت  
الدابة في يد رجل فادعي  
رجل أنها دابته نتجها عنده  
وأقام البينة على ذلك وأقام  
الذي في يديه البينة أنها  
دابته نتجها عنده فانه يقضي  
بجها الذي هو في يديه أخذ  
هذه الدابة والقياس أن  
لا يقضي بأحد منهما  
لانهم اتعاضا في الاثبات  
ونس أحدهما بأولى من  
الآخر لكننا زد القياس  
بالسنة وهو ما روي محمد عن  
أبي حنيفة عن الهيثم عن  
رجل عن جابر أن رجلا  
ادعى ناقة في يد رجل  
وأقام البينة أنها ناقته

ثالث ميراث من غيرهم ما روي رابع صدقة وقضامن غيرهم وأقاموا البينة قضى بينهم أرباعا سواء  
كان معهم تاريخ أو مع بعضهم أولم يكن لما ذكرنا أنهم يثبتون الملك لملكهم وذلك لا تاريخ فيه  
ولا يقدم الاقوى هنا المذكرنا من قبل قال رحمه الله (ولو رهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ  
ذو اليد أسبق أو برهنا على النتاج وسبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه  
فدو اليد أحق) يعني في المسائل الثلاث أما في الأولى فالمدعي كقول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما  
الله ورواية عن محمد رحمه الله ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلا لان  
البينة في الملك المطلق تثبت أولية الملك فيستوي في التقديم والتأخر فصارا كأنهما قامتا على الملك المطلق  
بمخلاف ما إذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانهما يثبتان الحدوث وفيه الاقدم أولى ما لم يدع التأخر التلقي  
من جهة التقدم وجه قولهما أن البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على  
الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهة وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما أو لم يكن  
معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر كان الخارج أولى لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد  
لا تثبت غير ما ظهر باليد والبيانات لا تثبت فكانت بينة الخارج أولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه  
صريح الاحتمال وفيما إذا أرخت بينة ذي اليد وحدها بخلاف أبي يوسف فانه يقول بينة ذي اليد  
أولى فيها وهو رواية عن أبي حنيفة لان ملكه ثبت في وقت مقدم يقيين وملك الآخر محتمل فلا راحم  
التسقين فصار كما إذا أرخت احدهما في دعوى الشراء من واحدة فللبينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت  
الدفع ولم تضمن هذا الاحتمال أن يكون ملك الخارج أقدم بخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد حيث  
يكون صاحب اليد أولى في الصور كلها لا اذا أرخا وكان تاريخ الخارج أقدم لان عكسه من القبض يدل على  
سبقه على ما بينا ولو كان المدعي في أيديهما أو أرخا كان أقدمهما تاريخا أولى عندهما المبدأ أن بينة ذي  
اليده مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو أرخت احدهما  
دون الاخرى والمستلة بجهاها كان بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد لان أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ  
من أحد الجانبين في الملك المطلق الاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكتابة فيكون بينهما  
وعند أبي يوسف رحمه الله هو المؤرخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عند تسقين ملكه في ذلك الوقت  
واحتمال الآخر على ما بينا فراجع باليقين وأما الثانية وهي ما إذا أقام البينة على النتاج أو على سبب  
آخر لا يشكر فلان بينتهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجت بينة صاحب  
اليده بالبينة يقضي له به ولا عبرة بالتاريخ لان أولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفقد ذكره من أحدهما أو  
منهما المتحد التاريخان أو اختلافا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي والقياس أن يكون  
الخارج أولى لانهم استويا في ثبات أولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك  
لنفسه فكان أولى وبه قال ابن أبي ليلى وقال عيسى بن أبياتهم اتزن لبيتان ويترك في يد ذي اليد على  
وجه القضاء لان أحدهما كاذب يقيين لاستحالة نتاج دابة من دابتين فصار نظير شهادة بالقتل في مكانين  
وجه الاستحسان ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بناقته بعدما أقام الخارج بينة أنها ناقته  
نتجها أو أقام ذو اليد البينة أنها ناقته نتجها ولا تدل على أولية الملك فكان مساويا بالخارج فيها  
فثبتا به يدفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع الا ترى أنهم ما لو أرخا في دعوى الشراء وبينة ذي  
اليده أقدم فقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله لعلنا نعلم من ضمن  
معنى الدفع فكذلكنا ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والجارحة والعارية حيث تكون  
بينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل

نتجها عنده وأقام الذي هو في يديه أنها ناقته نتجها عنده فانه يقضي بجهما الذي هو في يديه  
(قوله لا على وجه القضاء) حتى يخالف ذو اليد بالخارج على ما يصح قريبا اه (قوله فكان مساويا بالخارج فيها) أي في دعوى النتاج اه

(قوله وما قاله عيسى الخ) هذا الذي ذكره الشارح من الرداعيا توجه على (٣٢١) عيسى لو كان عيسى شارحا لكلام محمد أما إذا

كان ما قاله عيسى مذهبا له  
لا يتجسد كيف يرد عليه  
بمذهب محمد أه قارئ  
لهداية (قوله بصار إلى  
التخليف) أي تخليف ذي  
اليد الخارج عند عيسى  
وعنده لا يخلف لأنه يقضى  
بما الذي اليد قضاء استحقاق  
أه (قوله وسبب ملك  
لا يتكرر) يعني إذا أقام  
لبينة على نسج ثوب فيما  
لا يتكرر نسجه كغزل  
القطن كان ذو اليد أولى  
لأن ما لا يتكرر في معنى  
النسج وهو لا يتكرر وكذلك  
حلب اللبن فإذا أقام كل  
واحد منهما البينة أن هذا  
اللبن حلب في ملكه وكذلك  
اتخاذ الجبن بأن أقام كل  
واحد منهما البينة أن الجبن  
له صنعه في ملكه وكذا  
اتخاذ البسود والمرعى أنه  
صنعه في ملكه وكذا  
الصوف إذا أقام رجل  
البينة أنه صوفه بخره من  
غنمه وأقام ذو اليد بينة على  
مثل ذلك كان ذو اليد أولى  
أه اتفاقا (قوله وذلك  
مثل حلب اللبن) أي كما إذا  
قال حلب هذا اللبن في  
ملك أه فرشتا (قوله  
واتخاذ الجبن والله بالخ)  
قال الاتفاقى وكذلك  
الغرس وزراعة الحبوب  
فتكر رفاة بغرس في موضع  
ثم يقطع وبغرس ثانيا وكذلك  
الحبوب تزوع ثم تغسر بل

على ذي اليد وهو الغصب وأشباهه أذهو غير ثابت أصلا وأولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فأصل الملك  
ثابت بها ظاهرا فبكان ثابتا باليد من وجهه دون وجهه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى إذا البينة  
للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لأن محمد إذا ذكر في خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتائج أنه  
يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لمتنازعا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما واسواقط  
في يد الآخر وأقام كل منهما البينة على النتائج يقضى بها واسواقط من في يد أصل الشاة ولو كان الطريق  
ما ذكره ترك في يد كل واحد منهما ما في يده وغرة ما قاله تظهر في التخليف لأنهما إذا تنازعا بصار إلى التخليف  
ولو أقام الخارج البينة أنه اشتراه من فلان وأنه ولد عنده وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من فلان آخر وأنه  
ولد عنده كان ذو اليد أولى لأن كل واحد منهما خصم في اثبات نتائج بائعه كإقامة خصم في اثبات الملك له ولو  
حضر البائعان وأقاما البينة على النتائج كان صاحب اليد أولى فكذلك من قام مقامهما ولو أقام أحدهما  
على الملك والآخر على النتائج كان صاحب النتائج أولى أيهما كان لأنه ثبتت أولية الملك وبعدة لا يمكنه غيره  
الابا لتلقى من جهته وصكنا لو كان الدعوى بين الخارجين لمذكرنا ولو قضى بالنتائج لصاحب  
اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له إلا أن يعيدها وذو اليد لأن الثالث لم يصرف قضايه بخلاف  
له أن يعيده وكذا المقضى عليه بالملك المطلق لو أقام البينة على النتائج تقبل بينته وينقض القضاء  
لأن الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئا لأن الملك ذي اليد ثبت بالنتائج صرحا وبعد ما ثبت الملك له به  
لا يتصور أن يكون للخارج بذلك السبب لأن النتائج لا يتكرر فلا يمكن أن يجعس ما استحققه الخارج من  
الملك الثابت الذي اليد بظواهر اليد مستحقا على ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة  
ذو اليد فإذا لم يصرف قضايه في حق النتائج تقبل بينته كما تقبل بينة الأجنبية لأنه بمنزلة نص ترك  
بجفاف ما إذا أتى ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا ثم فصار الأصل أن من  
صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضى له فيه والاقضى له فيها وقوله وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب  
لا يتكرر في الملك إذا أقامه صاحب اليد كل حكمه حكم النتائج في جميع ما ذكرنا من الأحكام وذلك مثل حلب  
اللبن واتخاذ الجبن واللبد وخر الصوف والمرعى وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما وان كان  
يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لأن ثوب الخبز والصوف  
والشعر إذا بلا ينقض ويغزل مرة أخرى ثم ينسج فيجتمل أن ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم  
نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتائج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لأن البناء  
والغرس والزراعة تنأى في التكرار وإن أشكل عليهم يسأل عدول أهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فامألوا  
أهل البلد كأن كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكتفى بالاحوط الاثنان وإن أشكل عليهم قضى به للخارج لأنه  
الأصل والعدول عنه بخلاف النتائج فلا يلحق به إلا ما هو في معناه من كل وجه بشرط أن يبين في الدعوى  
نصا أن ذلك السبب وجد في ملكه حتى إذا قال كل واحد منهما أو ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب أو  
نسجت هذه الدابة عندي كان الخارج أولى لأن الإنسان ينسج لغيره ويلد دابة لغيره عنده فلم يكن فيه  
دلالة على أن الثوب نسجه في ملكه وأن الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق البد وفيه الخارج أولى  
ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي أو نسج في ملكي أو ولدت الدابة في ملكي  
وعلى هذا لو قال هذا جبن اتخذته أنا أو قال اللبن الذي اتخذته هذا الجبن ملكي أو الشاة التي حلب منها  
لبسه ملكي كان الخارج أولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي أو حلب لبسه في ملكي كان ذو اليد

(٣٢١ - زيلعي رابع) فتزوع مرة أخرى أه (قوله إذا بلا) كذا بخط الشارح وصوابه إذا بلى قال في المصباح بلى الثوب بلى  
من باب تعب بلى بالكسراه قال الكاكي والخزاسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قبل هو ينسج فإذا بلى يغزل مرة أخرى ثم ينسج أه

أولى وعلى هذا لو أقام الخارج لبينة أن فلانا القاضى قضى له بها بالبينة وأقام ذو اليد أنها تجتبت في ملكه  
كان ذو اليد أولى عند محمد رحمه الله لما ذكرنا وعندهما الخارج أولى لأن إقضاء قد صرح بظاهرهما  
ويحتمل أنه اشتراهما من ذي اليد فلا ينعى قضاؤه ما لم يظهر خطؤه بيقين وأما الثالثة وهي ما إذا أقام  
الخارج البينة على المالك وأقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان الخارج أثبت المالك لنفسه بيئته  
وأثبت ذو اليد التلقى منه في مكانه بحكم التلقى منه وإقراره بأنه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة  
دعواه وقبول بيئته كما إذا أقر له بالملك صريحا ثم دعى بعد ذلك أنه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه  
لأنه لا تنافي إذا التوفيق يمكن قال رحمه الله (ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا  
وتترك المدار في يد ذي اليد) أى لو أقام كل واحد من الخارج وذو اليد أو الخارجين أو ذوى الأيدي البينة  
على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاوت البينتان ويترك المدعى في يد ذي اليد لا على وجه لقضاء  
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله إن كانت في يد أحدهما  
يقضى بالبينتين وتكون الخارج لا مكان العمل بما يجعل ذي اليد مستترا بما من الخارج وقبضه ثم  
باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع إليه لأن تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لأن  
البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الإقرار بالشراء من صاحبه إقرار  
منه بالملك له فصارت بيته كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر وقبضه التهاوت بالإجماع لتعذر الجمع  
فكذلك هذا ولا يثبت من القضاء بما القضاء لذى اليد بمجرد السبب من غير أن يثبت عليه حكم وهو المالك  
وذلك باطل لأنه يؤدي إلى بطلان السبب إذا السبب لم يشرع إلا لحكمه فإذا لم يفسد حكمه لم يكن مشروعا  
كطلاق الصبي وعناقه فإذا لم يكن مشروعا يخرج من أن يكون سببا لأن سببيته بالشرع وإنما قلنا  
ذلك لأنه لا يمكن الحكم لذى اليد إلا بعلام مستحق فيلزم منه القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يجوز ثم لو شهدت  
البينتان بقبض الثمن تقاضات كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وإن كان أحدهما أكثر رجوع  
بالزيادة وإن اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لأنه مضمون عليه وإن لم يشهدوا بقبض الثمن  
لا يتأتى القصاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد رحمه الله يتأتى لوجوبه عنده ولو شهدا لفرقان  
بالبيع وقبض البيع تهاوت البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق أما عندهما قضاها على ما بينا وأما عند  
محمد رحمه الله فلأن البيعتين وإن كانا جائزين لوجودهما عند القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا  
دلالة حتى يجعل أحدهما سابقا والآخر لاحقا بخلاف ما إذا لم يذكر قبض المبيع لأنه أمكن هناك  
أن يجعل شرعى ذي اليد متقدما لدلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة  
وذكر في المحيط أنه يقضى لهما عنده فيجعل القبض المعين آخر القبضين ويجعل ذو اليد آخر المشتريين  
كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي  
والمبسوط والمختلف وإن وقت البينتان في العقار ولم تثبت قبضا فإن كان وقت الخارج أسبق يقضى  
بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز  
في العمار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ما ذكره وكان  
يبقى أن يقضى به لذى اليد عنده أيضا فيجعل الخارج كأنه قبضها ثم باعها من بائعه وهو ذو اليد تعصما  
للعقد وإن ثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالإجماع لأن البيعتين جائزان على القولين لأن الخارج باعها  
من بائعه بعدما قبضها وذلك صحيح وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا  
بأن قبض أو لم يشهدوا لأن صاحب اليد قبض وقد أثبت شراءه سابقا فيجعل كأنه اشترى أولا كما شهد به  
شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارج فيجعل على أنه لم يسلم إليه أن لم يشهدوا بالقبض أو سلم إليه ثم عاد  
إليه بسبب آخران شهدوا بالقبض قال رحمه الله (ولا يرجح زيادة عدد الشهود) معناه أن أحد الخصمين  
إذا أقام شاهدين والآخر أكثر لا يرجح بكثرته شهوده لأن الترجيح يكون بقوة العدل لا بكثرته العدل

(قوله وإقراره) أى وإقرار  
ذو اليد بالملك للخارج اه  
(قوله وذكر في المحيط) أى  
وفي الكافي هذا بخلاف  
ما ذكر في المبسوط والجامع  
الكبير وغيرهما اه قوله  
هذا أى ما في الهداية اه  
(قوله وإن وقت البينتان  
في العقار) قيد بالعقار  
ليظهر غرة الخلاف كما ذكر  
والله أعلم اه

(قوله في المتن ادعى رجل) لفظ رجل ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله وهذا بطريق المنازعة) قال شيخ الاسلام نحو اهر زاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث ان لم يتم لها مائة فانه يحلف ذوا اليد فاذا حلف ترك الدار في يده لانه لم يحلف انقطع دعواهما فكأنهم لم يدعيا وان أقاما البيعة فيبينة كل منهما مسموعة على ما ادعى لان كل واحد منهما في ما ادعى لنفسه خارج وبينه الخارج مسموعة على ذي اليد واذا سمعت بيعة كل واحد منهما قسمت الدار بينهما عند أبي حنيفة على طريق المنازعة أرباعاً أصله من سهمين حاجت إلى النصف فدعى الجميع يدعى الجميع ومدعى النصف لا يدعى الا سهمهما ففسدت فترد مدعى الجميع بدعى سهم واحد فيكون له بلامنازعة فبقي سهم واحد استوت منازعتهم ما فيه فيكون بينهما فينكسر فيضعف فيصير أربعة وان شئت قلت ان المحتاج إلى حساب له نصف ونصفه نصف صحيح وأقل ذلك أربعة أسهم اه (قوله ولها نظائر) أي فنظرها رجل أوصى لرجل بكل ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة أو لم يكن له ورثة يكون المال بينهما بطريق المنازعة أرباعاً عند أبي حنيفة رضي (٣٣٣) الله عنه وعندهما أثلاثاً بطريق العول اه

(قوله وأضداد) يعني به اختلاف على العكس كدبر قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وله وليان فعقبا أحدهما ولي العمد ودفع المولى القيمة كانت القيمة بين وليي الخطأ والذي لم يعف من وليي العمد عنده أثلاثاً على طريق العول وعندهما أرباعاً على طريق المنازعة اه وكتب مانصه قال في شرح الاقطع وصورة المنازعة أن كل جزء فرع من دعوى قوم سلم للآخر بلامنازعة فهنا صاحب النصف يدعى النصف فالنصف خلا من دعواه وسلم لصاحب الجميع والنصف الآخر استوعب منازعتهم ما فيه فيقتضى بينهما نصفين لصاحب الجميع ثلثاً وأرباعاً لصاحب النصف

لان ما يصلح دليلاً مستقلاً لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بأن كان أحدهما متواتراً والآخر من الأحاد أو كان أحدهما مفسراً والآخر مجمل ف يرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد وقوة وصف فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله (دار في يد خرافة رجل نصفها وأخرها رجلان الأول ربعها والباقي للآخر) لان مدعى الكل لا ينزعه أحد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهم في النصف الآخر فيكون بينهما قسم يدعى الكل ثلاثة الأرباع ولمدعى النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تقسم الدار بينهما أثلاثاً فالثلاثان لمدعى الكل والثلث لمدعى النصف لان مدعى الكل يدعى النصفين والآخر النصف الواحد وليس شيء واحد ثلاثة أنصاف فيقسم بينهما أثلاثاً على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها نظائر واضداد بينها مختصراً فنقول ان جنس القسمة على أربعة أنواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعاً وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بمادون الثلث اذا جمعت وزادت على ثلث والمجاناة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدير ذاجني على هذا الوجه فدفعت قيمتهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعاً وهي مسألة واحدة قضوى باع عبد الغيرة من رجل وقضوى آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الأخذ بكون المشتري الكل ثلاثة أرباعه ولين اشترى النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احداها اذا ادعى أحدهما نصف الدار والآخر كلها وهي مسألة الكتاب والثانية اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة والثالثة اذا أوصى لرجل بعد بعينه ولا خير بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احداها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين أدانه أحدهما مائة وأدانه الآخر مائة فدين المولى سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وبنت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرنا

الربع وصورة العول أن يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجتمع السهام كلها وتقسّم العين على مبلغ السهام فهنا صاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى النصف فيحتاج إلى حساب له نصف وأقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهماً فيقسم بينهما على ذلك اه اتفاقاً (قوله لميراث) كافي امرأه ماتت وترك زوجاً وأختاً لاب وأماً وأختاً لاب للزوج النصف وللأخت لاب وأماً النصف وللأخت لاب السدس تسكيلة للثلاثين فقول الفريرة الى سبعة وكانت في الاصل من ستة اه اتفاقاً (قوله والديون) اذا جمعت وصافى التركة عنها اه كرجل مات وترك ألفاً ورجل عليه ألف درهم ولا خير عليه خمسمائة فالألف بينهم أثلاثاً على طريق العول لان حقهم كان في الذمة ثم انتقل إلى العين اه اتفاقاً (قوله اذا جمعت وزادت على ثلث) أي بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا خير بربع ماله ولا خير بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت إلى الثلث اه (قوله والعبد) أي اذا أوصى بان يعق من هذا العبد ومن الآخر نصفه ولا يخرج ذلك من الثلث اه (قوله فأجاز المولى البيعين) بخير المشتريان فان اختار الرذوف فلا كلام اه (قوله وليس له مال غيره) أي وأجازت الورثة أو كان يخرج من الثلث ولم تجز الورثة اه (قوله على الخلاف الذي ذكرنا) أي في أخذ المولى ثلث الثمن والآخر ثلثيه اه

(قوله كان بينهما على الخلاف) أي عندهما ثلاثا وعندهما أرباعا وان فداه المولى بقدييه بخمسة عشر ألفا وخمسة آلاف شريك العفي  
وعشرة آلاف لولى الخطأ اه (قوله في المتن ولو كانت في أيديهما) سلم اصحاب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها الاعلى وجه القضاء  
وهذا لفظ القدرى وذلك لان الدار في أيديهما واليد من أسباب الاستحقاق والتساوى في سبب الاستحقاق بوجوب التساوى في نفس  
الاستحقاق فصار في يد كل واحد منهما النصف (٣٣٤) ثم دعوى مدعى النصف تنصرف الى النصف الذى في يده دون النصف الآخر

لانه لو لم يكن كذلك يلزم أن يكون غاصبا في اماله  
النصف الذى في يده وأما  
المسلمين بحسب حملها على  
الصلاح ما أمكن وقد قام  
الخارج وذو اليد البينة  
على ذلك النصف فكان  
الخارج أولى وهو مدعى  
الكل والنصف الذى في  
يده مدعى الجميع سلم له الاعلى  
طريق القضاء لانه لا منازع  
له فيه فان لم تقم له ما بينه  
فانه يحلف مدعى النصف  
لمدعى الجميع ولا يصح  
مدعى الجميع مدعى النصف  
لان مدعى النصف لا يدعى  
لنفسه شيئا مما في يد صاحب  
الجميع وصاحب الجميع  
يدعى لنفسه الذى في يد  
صاحب النصف وهو ينكر  
فيحلف فان حلف انقطع  
دعوى صاحبه وصار الحل  
بعده الحلف كالحل قبله  
وقبل الحلف كانت الدار  
في أيديهما لصفتين فبعد  
الحلف كذلك اه اتفاقى  
(قوله في المتن وان أشكل)  
أي ان لم يظهر من الدابة اه  
غريشتا (قوله وان خالف  
سن الدابة التاريخين) أي  
في دعوى الخارجين اه (قوله

والثانية اذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والاخر مائتين بقدمان عنه على هذا والثالثة عبد قتل  
رجلا خطأ وآخر عبدا وللقول عبدا ولان فعقلا أحدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة  
لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه قد دفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة أم ولد قتلت مولاهما  
وأجنبيات عدوا وكل واحد منهما أولبن فعقلا أحدهما على كل واحد منهما على التعاقب فانما تسمى في  
ثلاثة أرباع قيمتها فتقسم بين الساسكتين فيعطى الربع لشريك العافي الآخر والنصف الآخر بينهما  
وبين شريك العافي أولا ثلاثا لشريك العافي أولا والثالث لشريك العافي الآخر عنده وعندهما  
أرباعا ثم الاصل عنده أن انقسمه متى وجبت الحق ثابت في الذمة أو لحق ثابت في العين على وجه  
الشيوع في البعض دون الكل كانت انقسمه عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التميز  
أو كان حق أحدهما في البعض لسائق وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والاصل  
عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التميز أو في  
وقتين كانت القسمة على المنازعة وبين طرق هذا المسائل ونحو غيرها على هذه الاصول وتعام تفرعها  
مذكور في شرح الزيارات لقاضين قال رحمه الله (ولو كانت في أيديهما فقهى للثاني) أي لو كانت  
الدار في أيدي المدعين ولمسئلة بحالها كانت كلها للمدعى الكل لان مدعى النصف تنصرف دعواه الى  
ما في يده انه يكون يده يد محقة لان حل أمور المسلمين على الصحة واجب ولو لذلك لكان ظاهرا بالامسالك  
فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعى شيئا مما في يد صاحبه ومدعى لكل يدعى ما في يده نفسه وما في  
يد الآخر ولا ينزعه أحد فيهما في يده فيترك في يده الاعلى وجه القضاء واستتوت منازعة ما في يد  
صاحبه فكانت بينه أولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلمه الكل نصفها بالترك الاعلى وجه  
القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال رحمه الله (ولو برهن على نتائج دابة وأرخصا في لمن وافق سنها  
تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينه بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة  
الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لان  
المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتائج من غير تاريخ حيث يحكمهم الذى اليدان كانت  
في يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو في يد ثالث قال رحمه الله (وان أشكل ذلك فلهما) أي ان  
أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين بقضى لهما ما بينهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر وهذا  
اذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما قضى بها  
اصحاب البيت لانه لما أشكل الامر سقط التاريخان فصار كلهم مالم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين  
بطلت البيئتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يده من كانت في يده والاصح أنهم لا يبطلان بل يقضى  
بها بينهما ان كانا خارجين أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها الذى اليدان اعتبارا ذكر  
لوقت لحقهما ووجه ما هنا في إسقاط اعتبارهما لان في اعتبارهما إسقاط حقهما فلا يعبر فصار كلهم ماذكر  
النتيجة من غير تاريخ وفيه صاحب يد أولى ان كانت في يد أحدهما أو لهما فقهى بينهما كما اذا أشكل في  
موافقة سن أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاصمكم وهو قول بعض المشايخ

والاول ذكره الحاصمكم أي وهو الماراد بقوله سابقا بطلت البيئتان اه قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين وليس  
قضى بها صاحب اليد ثم قال الحاصمكم الصريح أن تبطل البيئتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد  
وان كانت على غير الوقتين وكانت مشككة قضيت بينهما نصفين لانه لم يثبت الوقت فصار كلهم مالم يؤرخا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي اذا  
كان سن الدابة على غير الوقتين فالبيئتان باطلة لانه ظهر كذبهما الى هنا فقط شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام أبو بكر

المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فان كان على غير الوقتين أو كانت مشكلة فاقضى بينهما نصفين ثم قال هكذا ذكر أي ذكر محمد ثم قال قالوا ما ذكر من الجواب يستقيم جوابا لأحدى المسئلتين وهي قوله أو كانت مشكلة لانها متى كانت مشكلة يحتمل أن يكون سن الدابة موافقا للوقت كل واحد ومخالفا للآخر بيقين يكذب أحد الفريقين وقد استويا في الدعوى واختل فيه قضى بينهما نصفين فأمامتي كان على غير الوقتين فانه لا يقضى لهما بشئ إلا أن القاضي تيقن بكذب شهادة كل فريق وهذا مانع من قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا ثم قال خواهر زاده والدليل على صحة هذا ما روي أبو الليث الجواب عن محمد على هذا التفصيل قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ ويترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهم لم يقيما لبينة ومنهم من يقول بأن الالف في قوله أو كانت مشكلة زيادة وقعت غلطاً من الكاتب فكأنه قال وان كان على غير الوقتين على سبيل الشك لا على سبيل اليقين يعني يجوز أن يكون موافقا للوقتين ويجوز أن يكون مخالفاً فأمامتي كان مخالفاً للوقتين (٣٣٥) بيقين فانه لا يقضى لهما بشئ ويترك في يد ذي اليد كما في حالة

الانفراد اذا خالف سن الدابة الوقت بيقين فيحمل ما ذكر محمد على أحدهذين التأويلين كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اه اتقاني (قوله) لان الوديعة تصير غصبا بالجود أي فصار دعوى الوديعة والغصب سواء اه (قوله) فانه يختص بالملك أي فصار كالموتازع في الدار أحدهما ساكنهما والآخر آخذ بمعلقة الباب أن الساكن أولى وكذلك اذا تمازعا في بيع وعليه حل لأحدهما كان صاحب الجمل أولى لان لهيدا ظاهرة وتصرفا اه اتقاني (قوله) حتى جازت الشهادة اه أي لصاحب اليد اه (قوله) وكذا لو كان أحدهما الخ قال الامام الاسيحا في

وليس بشئ قال رحمه الله (ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا) معناه اذا كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خاف بالفعل من غير جود على ما بينه في موضعه ن شاء الله تعالى قال رحمه الله (والركب واللابس أحق من أخذ اللجام والكم) معناه اذا تمازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها وتمازعا في قبض أحدهما باللبس والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما أظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا أولى بخلاف ما اذا أقاما البينة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج أكثر اثباتا على ما بينا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمسك من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجيح وكذا لو كان أحدهما راكبا على السرج والآخر رديفاه كان الراكب أولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان أحدهما متعلقا بذنبها والآخر متمسكاً بلجامها قالوا ينبغي أن يقضى بهما إن تمسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالباً إلا المالك بخلاف المتعلق بالذنب ولو تمازعا في بساط أحدهما فاعده عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس ألا ترى أنه يصير بهما غاصبا بالتبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقبض على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتمازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهما علم أنه ليس في يد غيرهما قال رحمه الله (وصاحب الجمل والجذوع والاتصال أحق من الغير) يعني الأول أن تمازعا في دابة وعليها حل لأحدهما كان صاحب الجمل أولى لانه هو المتصرف فيها المتعاند فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والآخر متمسكاً بكتفها وآخر يجذف فيها وآخر يمددها فهي بينهم الامن يمددها فانه لا شيء فيها فانه لا يملك فيها لان الباقي هم المتصرفون فيها المتصرف المتعاند ولو كان الجمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرته ما في الجمل لأحدهما لان الترجيح يقع

شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالاجماع وروي عن أبي يوسف أنه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج الى هنا لفظه في كتاب الصلح من شرح الطحاوي ونقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى رجلان على دابة أحدهما راكب في السرج والآخر رديف فادعى الدابة فهي لراكب السرج فان كانا في السرج فهي بينهما نصفان فعلم عاذ كفي شرح الطحاوي والاجناس أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله وكذا اذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديف نفسه فالراكب أولى من الرديف فكذا على رواية النوادر اه اتقاني (قوله دليل على تقدم يده) أي ولان العادة جرت بأن الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا اه من خط هارث الهادي (قوله بخلاف المتعلق بالذنب) أي فانه قد يتعلق به غير المالك اه (قوله لان الجلوس ليس بيد عليه) وكذا النوم على البساط ليس بدليل على اليد اه اتقاني (قوله ولا آخر متمسكاً بسكناهم) قال في المغرب والسكان ذنب السفينة لانها به تقوم وتسكن اه مغرب

(قوله الهراذى) الهراذى جمع الهردية فصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليه قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الديوان الهاء والخاء جميعا وقال في الصماخ الحردى القصب بنطى معرب ولا يقال الهردى ورأيت في نسخة عتيقة من نسخ مختصر الكرخى الحردى بالخاء وقال صاحب الجوهرة في باب الحاء والراء ما الذى يسميه البصريون الحردى من القصب فهو بنطى معرب وكذا قال صاحب الديوان أيضا الحردى واحد حردى القصب فعلى هذا يجوز أن يقال بالهاء والخاء جميعا والرواية في الاصل والكافى للحاكم الشهيد بالخاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافى وقعت بالهاء لا غير قال الامام شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجى في شرح الكافى وإذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان أباح فيه قال إذا كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه في يد (٣٣٦) صاحب الجذوع يعنى بها اليد المستعملة واليد المستعملة لصاحب الجذوع لان

الحائط معابنى الاله وصار كاشحين تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر أخذ بلجامها يقضى بها للراكب لانها في يده وللاخر يافع تعلقى كذا هنا فان كان له عليه هراذى أو بوارى لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لانه هو المستعمل للحائط استعماله لانه بنى لوضع الجذوع عليه والتسقيف دون الهراذى لكنه لا يؤمر برفع الهراذى والبوارى لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاستحقاق الثابت للغیر ظاهرا وان كان الحائط متصلا ببناء أحدهما وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه مستعمل للحائط فكان في يده وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون

بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني أن يكون حائط عليه هراذى لرجل ولا آخر عليه جذوع أو متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهراذى لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهراذى متمعلق والبناء مبنى للجذوع عادة لا لوضع الهراذى فصار نظير دابة تنازعا فيها ولا حدهما عليها حمل ولا آخر كونهما على أو محاذة معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو أن يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج أحدهما مراكب على ساج الآخر لان الاتصال بهذه المتباينة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على أن بائنهما واحد في وقت واحد فترجع به وكان الكرخى رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاططين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاطط له عقابله الحائط المتنازع فيه حتى يصير مرعا شبيه القبة فيثبت يكون الكل في حكم شيء واحد ولو روى عن أبي يوسف رحمه الله أن اتصال جانبي حائط المتنازع فيه بمحاططين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاطط له عقابله الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبى الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مراكب على الآخر وأما اذا تقب وأدخل فلا يكون مرعا فلا عبية به ولا باتصال الملائكة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهم حائليهما ولا يوضع الهراذى ولا البوارى لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفه فلا يعتبر أصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراذى ولا شيء الا خوفه بينهما اذا علم أنه في أيديهما ولا يرجح صاحب الهراذى لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التريبع لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البناء للتسقيف وهو بالجذوع دون الهراذى وقال الشافعى رحمه الله لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل أنه ملكه وعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا لصاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحائط مبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح أن يكون علامة كما اذا خلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل التريبع بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لا استواءهما في أصل العلة ولا معتبرا بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشتد ظننا أن يبلغ ثلاثا لأن الحائط بنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالباً فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع

ثبوت عليه الا أن يكون اتصالا بتربيع وهو أن يكون أحد طرفي الأجر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط لاحدهما الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتاً على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه وكذا ان كان الحائط متخذاً من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحائط مراكبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التريبع أدل على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه إنما يوضع عليه بعد تمامه وصيرورة حائطاً ففى عرفنا سبق يد أحدهما قضينا له به الا أنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لا ناقضاً لصاحب الاتصال والتريبع بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لاننا لم نتيقن بكونه مبطلاً في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحائط مملوكا لغيره فلم يكن هذا من ضروراته اه اتقانى



(قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه) قال الاتفاقى رحمه الله ثم اختلف أصحابنا (٣٢٧) المتأخرون على الزيادة التى لكل واحد منهما ما

تحت خشبته فى حكم ما بين  
الخشب قال بعضهم هو  
بينهم نصفان لأنه لا يد  
لاحد منهما فيه فلم يكن  
أحدهما بأولى من الآخر  
كرجلين تنازعا فى دار وفى  
بدأ أحدهما بيت منها وفى يد  
الآخر بيتان أن الباقى  
بينهما نصفين كذلك ما بين  
الخشب ومنهم من يقول  
ذلك بينهما على قدر خشب  
كل واحد منهما لأن صاحب  
الخشب أكثر مستعمل  
للعائط أكثر من استعمال  
الآخر فاعتبر مستعملا لما  
بلى الجذوع وهو المراد بقوله  
وقيل على قدر خشبها حتى  
يكون لصاحب الجذوع  
خمسان وثلاثون الجذوع  
الثلاثة ثلاثة الأخماس اه  
(قوله ثم من أصحابنا أى  
القائلين بهذا القول  
اختلفوا بعد ذلك اه قوله  
القائلين بهذا القول الخ  
أعنى القول بأن لكل واحد  
منهما ما تحت خشبته اه  
(قوله والتصرف أقوى  
فى الدلالة على الملك) أى  
كما لو تنازع الدابة راكب  
عليها ومعلق بلجامها اه  
(قوله وذكر الطحاوى أن  
صاحب الاتصال الخ)  
وكون صاحب الاتصال  
أولى من صاحب الجذوع  
هو الذى جزم به الاتفاقى  
ولم يحك قول آخر غيره وقد

لاحد منهما ثلاثة وثلاثون  
وهو مروي عن أبى حنيفة أن يكون بينهما  
فيه كما إذا كان لهما جمل على دابة لاحدهما مائة من وللاخر من أو ضوان فانها بينهما نصفان ووجه  
الاستحسان أن مادون الثلاث حجة ناقصة إذ لا يبنى الحائط لأجل الواحد أو الاثنين عادة والجهة الناقصة  
لا تظهر عقابله الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد أو الاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط  
لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح الدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما إذا أثبت الحائط له  
بالينة حيث يؤمر بالقلع لأن البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق  
بما ثبت ملكه بالبدو وبخلاف ما إذا تنازعا فى دابة ولاحد منهما عليها جمل وللاخر كوزع على أو نحوه حيث  
يؤمر بالقلع وإن كان استخفافه بالبدو ووجه الفرق أن وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على ملك الغير  
بشداء مؤبد أو نائم يمكن مؤقتا من جهة المالك فإذا أظهر الاستحقاق أمر بالازالة وأما وضع الخشب  
فيمكن استحقاقه بأن وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فى أنه ملك ذلك الموضع  
أم لا فذكر فى كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يربطه  
حق الوضع لأن الحائط لا يبنى لأجل جذع واحد أو جذعين عادة وانما يصب له سطوانة فلا يحكم له  
بالمالك كمسئلة الدابة إذ كان لاحدهما عليها جمل وللاخر كوزع معلق على ما بينا وذكر فى كتاب الدعوى  
أن الحائط بينهما على قدر الاجذاع لأن موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار  
الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من أصحابنا  
من قال يحكم بمابين الخشب بينهما على قدر الأخشاب وأكثرهم على أنه لا يملك صاحب الخشب  
أو الخشبين الاموضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفين ومنهم من قال يقسم جميع  
الحائط بينهما على قدر أخشابهما اعتبارا بقدر الاستعمال وجعل فى المحيط ما ذكر فى كتاب الافراد أصح  
وقال قاضيان والعصم أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشب كما ذكر فى الدعوى وإن كان  
لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع أولى لأن له تصرفا فى الحائط ولصاحب  
الاتصال اليد والتصرف أقوى فى الدلالة على الملك ورجح السرخسى هذه الرواية وذكر الطحاوى أن  
صاحب الاتصال أولى لأن الحائطين بهذا الاتصال يصيران كسواء واحد فالفقهاء يبعضه يصير قضاء بملكه ثم  
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا وصح الجرجاني هذه الرواية ورجحها باسابق لأن التربيع يكون  
حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده باتفاقه قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق  
التنازع لأنه لا يرفع جذوع الآخر على ما بينه ولا فرق فى هذا بين أن يكون الاتصال من جانب أو من  
الجانبين على ما ذكره الطحاوى رحمه الله وفى المحيط لا يدعى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع  
واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة للسيد فى الحائط سوى هذا فأولاهم  
صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع  
وحد ولا شئ للآخر اختلف المشايخ فيه قيل هم فيه سواء لأن الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع  
أولى لأن الحائط قديم بجذوع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هرادى أو بوارى  
ولاشئ للآخر فهو بينهما والهرادى لا تعتبر ولا البوارى وفى فتاوى قاضيان أن كان لاحدهما عليه  
جذوع واحد ولا شئ عليه هرادى أو بوارى أو لم يكن له عليه شئ فهو لصاحب الجذوع قال رحمه الله (توب  
فى يده وطرفه فى يدا آخر نصف) يعنى لو تنازع الشخصان فى توب فى يدا أحدهما وطرفه فى يدا الآخر كان  
بينهما نصفين لأن يد كل واحد منهما ثابتة فى الثوب لأن أحدهما ثابتة فى الاكثر وذلك لا يوجب

نقلت عبارته أول المقالة عند قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه فراجعها اه (قوله ولا فرق فى هذا الى قوله على ما ذكره الطحاوى) لأنه  
المصنف على هامش نسخته ولم يكتب آخرها لفظة صح اه

(قوله لانه اذا كان يعبر عن نفسه) أي يشكلم ويعقل ما يقول اه اتقاني (قوله فلا يعتبر من الصبي) أي كافراره بالدين كالطلاق والعنف اه (قوله بخلاف الاقرار بالدين) أي لانه مما لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعنف اه (قوله فكأنات غير ثابتة حكما) أي فلم تصح الدعوى منه بخلاف غيره لان يده ليست يد غيره فتكون اليد ثابتة عليه حقيقة وحكما فتصح الدعوى منه اه (قوله وان كان لا تثبت) الذي بخط الشارح وان كان لا يثبت عليه (٣٣٨) يد غيره اه (قوله في المتن فالساحة نصفان) بالجماع وهي عرصه في الدار أو بين

يديها اه قارئ الهداية من خطه وكتب على قوله فالساحة نصفان مانصه وذلك لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك لانهم لم يكن في يدهما دون الآخر فكانت بينهما نصفين كالطريق يستوي فيه صاحب الدار وصاحب المنزل وصاحب البيت اه اتقاني وكتب أيضا مانصه قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو في يدهما والسفل في يدهما الآخر والساحة في أيديهما لم يكن لهما مينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع بترك السفلى في يد صاحب السفلى والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفلى ولصاحب العلو حتى المرور في رواية وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفان وان أقام المينة يقضي بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفلى والساحة للذي قضى له بالسفل على الرواية التي

اترجح لما ذكرنا أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصارت كالو تنازعا في دابة ولهما ما عليهما أجل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الجمل حتى اذا كان لاحدهما من ولا آخر مائة من كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يدهما الهداية والباقي في يد الآخر لان الهداية ليست بثوب اذهي غير متسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يراحم الآخر قال رحمه الله (صبي يعبر فقال أنا حر فقال قول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يده نفسه فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ قال رحمه الله (ولو قال أنا عبدة فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) أما الاول فلا لأنه أقر أنه لا يده حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقباش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره به هنا لا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقباش في يده فقبل اقراره عليه ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لانه يمكن التدارك بعده بدعوى الحرية اذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادعى الحرية لانه ولد آدم وحقه عليهم السلام وهما حران فوجب أن لا تقبل دعوى الرق الابينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالاقيط حيث لا يقبل قول المنة أنه عبده وان كان في يده لا نأقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه بطل وثبوت البطل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم أن القبط اذا أقر بالرق بعد أن كان معبرا عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد المنة من كل وجه لانه أمين فيه والأمين يده فائقة مقام يد غيره فكأنات غير ثابتة حكما وأما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا أنه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة أو حكما وهذا لان الاصل في الادعى وان كان لا يثبت عليه يد غيره كراماله حتى لا يكون مهانا كتمش والهم اثم لكن ذلك عند القدرة بان يكون مهربا عن نفسه لا عند العجز والعجز بأحد أمرين اما بالصغر حقيقة أو بالرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينعقض ذلك الا بالينة قال رحمه الله (عشرة أرباب في دار في يدهم وبيت في يدهم فالساحة نصفان) لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في أنواع المرافق من المرور فيه والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من أنواع المنافع وهما في ذلك سواء فتصف بينهما فاصارت نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير ممة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهم لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضي تكون الحاجة اليه فيقدر لاراضي بخلاف الاتفاق بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال رحمه الله (ادعى كل أرضا أن في يده ولين أحدهما فيها أو بجى أو حفر فهي في يده كالور من أن في يده) لان البس في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده فلا بد من إقامة لينة أنها في يده أو من التصرف فيها كالتبني أو البناء أو الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ثم ان ادعى أنها في أيديهما لم

قال الساحة لصاحب السفلى وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضى بما في يدهما لا آخر وعما في يدهما اه اتقاني يقض (قوله في المتن ادعى كل أرضا أن في يده وابن الخ) قال في الهداية وان كان أحدهما قديرا في الارض أو بجى أو حفر فهي في يده بصورة المسئلة في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أرض صحراء ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعى أنها في يده وأحدهما ابن فيها البنا وهو فيها أو حفر فيها أو بجى فيها اه قال هي في يده الذي أحدث فيها اللبن أو الحفر أو البناء وذلك لان هذا الفعل استعمال نفسه للأرض ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على الدواب والبس في الثياب كذا ذكره في الاسلام اه اتقاني

(قوله فنسكل أحدهما) يقضى عليه بأكمله للعالم بعضهما الذي كان في يده وبعضها الذي كان في يد صاحبه لتكوله ولو كانت الدار في يده ثالث لم تنزع من يده لأن تكوله ليس بحجة في حق الثالث اهـ (قوله ويرى كل من من دعوى صاحبه) أي وتوقف الدار على أن تظهر حقيقة الحال اهـ قارئ الهداية (قوله ما لم يقيم البينة على الملك) فكل شيء في أيديهم ماسوى العقار إذا طلبا القسمة فإن القاضي يقسمه من المشايخ من قال ماذا كرههنا قول أبي حنيفة أما على قوله ما في العقار أيضا يقسم وإن لم يقيم البينة على الملك وجعل هذه المسئلة فرعا للمسئلة ذكرها في القسمة إذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار بينهم (٣٣٩) فإنه لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة

على الميراث وعندهما يقض به بالبينة لاحتمال أنهما في يد غيرهما وإن ادعيا أنها في يدهما فذلك لأنه يمكن أنهما بواضعا على ذلك لكن ليس للقرآن ينازعه في البينة لا قراره أنها في يد صاحبه وإقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا أنها ليست في يد صاحبه فنسكل أحدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لجملة قراره في حق نفسه وإن حلفا جميعا لم يقض باليد فيهما ويرى كل من من دعوى صاحبه وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده قضى له باليد فيهما ويكون الآخر خارجا وكذا إن لبن أحدهما أو بنى أو عرس أو فعل شيئا آخر مما يدل على أنها في يده وإن أقاما البينة على اليد قضى به لهما فإن طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيموا البينة على الملك قبل هذا قول أبي حنيفة وعندهما تقسم بينهما على أن الورثة إذا كانت دار في أيديهم قسمها بقولهم أنها ميراث عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها حتى يقيموا البينة أنه مات وتركها ميراثا بينهم وإليه أعلم بالصواب

#### باب دعوى النسب

قال رحمه الله (ولدت مبيعة لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري معه أو بعده) وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته إلا أن يصدقه المشتري وهو القياس لأن إقامته على البيع دليل على أن الحمل ليس منه ذهابا واعتراف منه بجوازه لأن المسلم لا يباشر الباطل ظاهر إقراره في دعواه من قضاة وساعات في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل إذا تناقض بطل الدعوى فصار كالأدعاء أو البائع أو ادعى هو اعتناقها أو تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا ثبت بالعالم في ملكه بالولادة لأقل من ستة أشهر لأنه بمنزلة إقامة البينة بل فوقها وهذا لأن الإنسان قد لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر له أو قد يظن أن العلوق من غيره ثم يعلم أنه منه فيعذر في التناقض كالزوج إذا كذب نفسه بعد قبضه القاضي بنفي النسب كاللعان وكالمختلعة تقيم البينة أن الزوج طلقها فلا يقبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة أن مولاه اعتقه قبل الكتابة فإن يفتن ما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليه ما لأن الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتناق فيه عذران فيه بخلاف دعوى الاعتناق والتدبير بعد البيع لأنه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولأنه لم يفتن بكذبه في الكلام الأول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينتقض البيع بالاحتمال حتى لو أقام البينة بالاعتناق أو التدبير تقبل بغيره لتيقننا كذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع وبخلاف دعوى البائع لأن شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوى من وقت العلوق إلى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد وإذا صح الدعوى من البائع امتدت إلى وقت العلوق لتكون ادعوه استنبلا فظهر أنه باع أم ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولأن المشتري

هذا أي قال بعض المشايخ كذا في الفوائد الظهيرية

(٤٣ - زيلعي رابع)

#### باب دعوى النسب

قال الاتقاني لما فرغ عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقد قدم الأول لكونه أهم لكثرة وقوعه اهـ ثم قال الاتقاني والدعوى إلى الطعام بفتح الدال والدعوى إلى النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فأنا عدي إلى باب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في أمالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري أيضا اهـ (قوله طلقها فلا يقبل الخلع) أي أنها تسترد بدل الخلع وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بإيقاع الطلاق عليه من غير علمها اهـ عادي

(قوله أو بعده) وانما ذكر الضمير بتأويل الادعاء أو بخذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه اهـ من خط الشارح (قوله حيث لا تصح دعوته في الام) قال لا تقضى ثم اذا مات (٣٣٠) الولد تعذر اثبات النسب فيه لأن الحقوق لا تثبت ابتداءً لليت ولا عليه واذا لم تثبت

النسب لم يثبت الاستيلاء لأنه فرع للنسب وكانت الام بها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي أعتق الولد أو دبرمه أو قتل عبده فأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم يصدق على ذلك لأنه باطلت صحبته الدعوى بالهملاء إذ النسب ليس بأمر مقصود بعد الولادة وكذلك العتق والتدبير تصرف لازم لا يحتمل الفسخ فتعذر تصحيح الدعوى في الولد واذا لم يصح في حق الولد لم يصح في حق الام لأنها تابعة الا اذا صدقته المشتري على ذلك فيقبل ويصير كالأمر الظاهر ولولم يقتل الولد ولكنه قطعت يده فأخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع فإنه يصدق على الدعوى ويرد البائع ما قبض من الثمن الا حصة اليد لأنها صارت مفسودة بالقطع فانتفى حكم التبعة عنها فلا يظهر الاستحقاق في حقها وكذلك لو كان القطع في الام وكذلك لو كان رجسلاً فأعني الولد فدفعه المشتري وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع فدعوته جائزة ويرد الثمن على المشتري ويرجع الجاني

لم يدفع الثمن اليه الا لئلا يسلط له البيع فاذا لم يسلط له يرجع به ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع أو بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه المشتري معه أو بعده لأن دعوة البائع أسبق لأنهم اتسندا إلى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاء لو وجد العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذا العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى أقوى فلا تعتبر ثمانية معها ولا تثبت النسب من البائع تبين أن البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري غير من الجانب فلا تصح دعواه ولأن الولد استغنى عن النسب بتبويه من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري معه أو بعده عما اذا ادعاه المشتري قبله لأنه اذا ادعاه المشتري أولاً ثبت نسبه منه لوجود الجواز لدعوة وهو الملك ألا ترى أنه يجوز اعتاقه واعتاق أمه فكذا تصح دعوته أيضاً لحاجة النسب الى الحرية وثبت لها أمومية الولد بإقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لأنه قد استغنى عن النسب بتبويه من المشتري ولأن النسب لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استحقاق النسب للبائع ضرورة قال رحمه الله (وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد) يعني اذا ماتت الام فدعى البائع الولد وقد جاءت به لافل من ستة أشهر ثبت نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا ماتت الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق أن الولد هو الأصل في الباب والام تبع له فيه ألا ترى أنها تضاف اليه فيثبت نسبه أولاً فيعتق فتتبعه أمه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وقال عليه الصلاة والسلام من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبرمه واهما ابن ماجه ولأن المقصود من الدعوى الولد دون الام وهي تدخل تبعاً فكان الثابت أقوى والادنى يتبع الأقوى فإذا كان الولد هو الأصل كان المعتبر بقاءه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا ماتت الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام لأن الحكم لا يثبت في التبع ابتداءً بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعد موته ولم يتعذر بعد موته فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه تبين أنه باع أم ولده ويبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لأن ما ليتها غير متقومة عنده كالحرة وهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما رد حصة الولد ولأرد حصة الام لأن ما ليتها منقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد ونهى المبيع على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد لا لا يحتمل البطلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلط له وهي الام هكذا ذكر الحكم على قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضاً ثم يرجع بقيمة الام لأنه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده ويبع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن فلا يكون لأجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقياً ولا يفسد له قال رحمه الله (وعتقهما كوتهما) أي اعتاق المشتري الام والولد كوتهم حتى لو أعتق المشتري الام دون الولد فدعى البائع أمه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد دون الام لا تصح دعونه لما ذكرنا أن الولد هو الأصل فيعتبر قيام المانع بصحة تنسج الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان الاعتاق مانعاً لأنه لا يحتمل النقص بعد تبويه كالنسب فصار اعتاقه كدعوته أنه ابنه ولأن الاعتاق يثبت الولد وهو كالنسب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري ولأن مباح حق دعوة النسب والاستيلاء وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة ولتدبير كالاتفاق لأنه لا يحتمل النقص لما ظهر فيه بعض آثار الحرية وهو امتناع التملك فصار كاستيلاء ثم ان قام هذا المانع بالولد صنعت دعوة البائع لما يباين وان قام بالام لا يمنع

على المشتري بالقيمة التي أعطاها ولا يكون للعينين أرش على الجاني وقال أبو يوسف ومحمد على الجاني ما نصه بناء على أصل وهو أن الضمان يجب في مقابلة الجثة عند أبي حنيفة فيشترط سلامتها للجاني وقد عذر وعندهما في مقابلة النقصان والنقصان متحقق عندهما فيجب بالضممان وكذلك لو قُتِلَ عين الام اهـ (قوله ثم ان قام هذا المانع) أي وهو الاعتاق أو التدبير اهـ

(قوله فكذا العتق) قال في شرح الكافي ولو كان الباع أم أو بغيرها أو وهبها أو ورثها أو آخرها أو زوجها أبطلت جميع ذلك ورددتها إلى البائع لأن هذه التصرفات مما يحمل النقص بعد صحته فلا ينقض عند ظهور عدم الصحة أصلاً أولى اه (قوله ألا ترى أن النسب الخ) قال الاتقاني أي لا يلزم من عدم صحة الاستيلاء عدم ثبات النسب لجواز الانفصال كافي ولد المغرب عنه حر باقية ثابت السب من المستولد وأمه أمة تباع في الأسواق اه (قوله وصححه) قال الاتقاني وقد ذهب (٣٣١) صاحب الهداية في هذا إلى ما ذهب إليه

شمس الأئمة السرخسي وسماء الصحيح ولكن هذا على خلاف ما نص عليه محمد في الجامع الصغير وغيره وقد مر آنفاً اه (قوله ولا تصير الأمة أم ولد) أي لأن تصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين فكان حادثاً باعد زوال ملك البائع وإذا لم يثبت العلق في ملك البائع تكون دعواه هذا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهله اه (قوله فلا ينفذ إلا في الملك) أي فلم يعتق الولد اه (قوله ثم اعلم أن الدعوة هنا الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدعوة على ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة ملك ودعوة شبهة أمادعوة الاستيلاء فانهم مدعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك بشرط أن يكون أصل العلق في ملكه لأن الحرمة تستند إلى وقت العلق وتوجب هذه الدعوة فسخ ما جرى

فثبت نسبه من البائع ولا تصير أمه أم ولده لأن العتق فيها لا يمكن انقضه ولا يقال ينبغي أن يبطل اعتاق المشتري لأن نسب الولد ثبت مستنداً إلى وقت العلق فثبت أنه باع أم ولده فلم يملكها لمشتري فيبطل الاعتاق كالأول ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الآخر أنه ابنه ثبت نسبه ما منه وبطن عتق المشتري لأنه لم يملكه ضرورة أنه ما خلقا من ماء واحد ولهذا تبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لأننا نقول بثبوت أمومية الولد ليس من أحكام ثبوت النسب ولا من ضروراته ألا ترى أن نسب يثبت في ولد المغرب وفي ولد الأمة المكسوة ولا تصير أم ولد له بخلاف التوأمين لأنهما خلقا من ماء واحد فثبت لأحدهما من الأحكام ثبت للآخر ضرورة ثم إذا لم يبطل عتق المشتري في الأم قبل البيع برت من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرت ما يخص الحرية بالاجماع هنا ذكر الفرق لأبي حنيفة رحمه الله في المبسوط بين هذا وبين ما إذا مات الأم فإن البائع فيها يرت جميع الثمن عنده وهذا يرت ما يخص الولد فقط والفرق أن في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقى البيع صحيحاً فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فإن زعم البائع فيه لم يبطل بشئ فبقى معتبراً في حقه اذ لم يكن مكذباً بشئ عا ف يرت جميع الثمن وفي الاعتاق يرت حصّة الولد ثم جعل هذا للولد بعد القبض حصّة من ثمن كل ولد قبله لكون البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة فصار كالحديث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض له حصّة من الثمن إذا استهلك البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة ولو كونه مستخر جاً من العقد ومن المشايخ من قال يرت البائع جميع الثمن هنا عند أبي حنيفة رحمه الله كما في فصل الموت لأن أم الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن بالعقد قيمتها بخلاف زعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو بخلاف الرواية وكيف يقال يسترت جميع الثمن والبيع لم يبطل في الحرية حيث لم يبطل عتاقه بل يرت حصّة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما بأن يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنهما دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك قال رحمه الله (وان وارت لا أكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع إلا أن تصدقه المشتري) وهذا الكلام يشتم وجهين أحدهما أن تملك لا أكثر من سنتين من وقت إيباع فحكم أنه لا تقص دعواه لعدم العلق في ملكه بيقين وهو المصحح إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء وبالتالي كالتفريق أن العلق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الأمة أم ولده لأن العلق حادث بعد البيع ولا يستند إلى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير فلا ينفذ إلا في الملك إذا لا تقدر غير المالك على التحرير والثاني أن تملك لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا أقل من سنتين منه فحكمه أن دعوة البائع لا تقبل فيه أيضاً لا احتمال العلق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم يصح الآن به صدقه المشتري فثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الأمة أم ولده تبعاً للولد ويبطل البيع لاستناد العلق إلى ما قبل البيع لا مكانه فيثبت أنه باع أم ولده وهذا لأن هذه الدعوة دعوة استيلاء فستند ثم اعلم أن الدعوة هنا ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالأب يدعي

من العقود إذا كان محلاً للفسخ وينظم الاعتراف بالوطء ودعوة الملك أن لا يكون أصل العلق في الملك ولا تنفذ في غير الملك لأن الحرية تقتصر على وقت الدعوة ولا توجب هذه الدعوة فسخ ما جرى في العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة شبهة الملك كدعوة الأب والجدارية ابنه ونحوه تصح بشرط أن يكون ملك الابن قائماً في الحرية والولد من وقت العلق إلى وقت الدعوة لأن حق التملك ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لأنه لا ملك لأب حقيقة ولا حق ملك بل له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته لحق ثبت له في مال الابن مقتضى الدعوة سابقاً عليه ثم يستند إلى وقت العلق كافي حقيقة الاستيلاء يثبت له الملك في مال ابنه سابقاً على الاستيلاء تصح حاله

فلا بد من قيام مالك الآن من وقت العلق إلى وقت الدعوة ليثبت له الحق في ماله تصحيجاً بالدعوة ثم اعلم أن البائع أو المشتري إذا ادعى ولد الجارية المبيعة فلا يخلوها ما إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت البيع أو لستة أشهر فصاعداً ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع أو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك أو لم يعلم وكل وجه من الأوجه الثلاثة على أربعة أوجه ما إن ادعى البائع وحده ما أو المشتري أو هـما جميعاً ما أو على التعاقب فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فادعاه البائع وكذبه المشتري صحته دعوته استحسنها وهو قول إبراهيم النخعي حتى يثبت نسب الولد منه ويضخ البيع ويرد الثمن على المشتري إن كان نقداً وقال زفر لا تصح دعوة البائع إذا كذبه المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي كذا ذكره زاهر زاده في مبسوطه وذلك لأن دعوة البائع الولد دعوى منه باطل ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولأن إقدامه على البيع اعترافاً بالولد عبداً صار من أفضا في دعوته ودعوى المناقض من دونه ألا ترى أنه لو أقر أنه كان أعتقها لا يصح وكذا لو ادعاه بعد ما ادعاه المشتري أو أعتقه المشتري أو جاءت به لستة أشهر فصاعداً وجه الاستحسان أن علق الولد في ملك المدعى بيقين بمنزلة البيعة العادلة حكماً في حق ثبات النسب وحرمة الولد من الأصل وصيرورة الجارية أم ولده استدل بالآلاد ادعى جارية ولداً منه صح دعوته وإن كذبه الابن إذا علم العلق في ملك الابن فهذا أولى لأن الآلاد له شبهة ملك في مال الابن والبائع حقيقة ملك والتناقض معقول لمكان الخفاء في النسب وإذا صح دعوة الاستملاء بذكر البيع لأنها تستند إلى وقت العلق فيظهر أنه باع أم ولداً وأنه لا يجوز ومالك المشتري يحتمل الفسخ فيفسخ بخلاف ما إذا أعتق المشتري أو ادعاه حيث لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لأن الاعتاق والنسب حق لازم لا يحتمل الفسخ ولا يلزم ما إذا ادعى البائع أنه كان أعتقها أو غيرها لأنه لم يكن له على هذه الدعوى بينة لاحقة ولا حكمة وفيما نحن فيه العلق في ملكه بين صار كالبيعة حكماً وإن لم توجد بينة حقيقة ولا يلزم ما إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً لعدم البيعة لاحقة ولا حكمة فاعتبر ذلك إقراراً بمحضه على الغير فلم يعتبر هذا إذا ادعى البائع لا غير فإن ادعى المشتري وحده صحته دعوته لأن دعوة المشتري دعوة تحرر حتى كان للمشتري ولأم على الولد كالأول أعتقه والمشتري يصح منه التحرر فيصح منه دعوة التحرر فإن ادعى جميعاً انخرج الكلامان معاً فدعوة البائع أولى لأنه سابق معنى فيعتبر كالأول كان سابقاً حقيقة ولو كان سابقاً حقيقة بأن ادعى أولاً ثم ادعى المشتري صح دعوة البائع (٣٣٣) ولم يصح دعوة المشتري فكذلك إذا ادعى البائع سابقاً لأنه من وقت العلق ودعوة التحرر برتبة تصير على

جارية وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الأقسام ينقسم إلى ثلاثة أحوال وإن سبق أحدهما صاحبه فالسابق أولى فإن

كان السابق هو البائع فلماذا كررنا وإن كان هو المشتري فلأن النسب لا يحتمل الفسخ هذا كما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فالمسئلة على وجوه أربعة فإن ادعى البائع لا غير فإنه لا تصح دعوه إلا بتصديق المشتري لأن علق الولد لما يتيقن في ملكه صارت دعوته ودعوة أجنبي آخر سواء الآن افرق بين البائع والأجنبي أن المشتري إذا صدق الأجنبي يثبت نسب الولد ولكن يبقى الولد عبداً ولا تصير الجارية أم ولده لأنه لم يثبت علق الولد في ملكه بتصادق هـما وفيما إذا صدق البائع يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده وينتقض البيع لحصول العلق في ملكه وإن ادعاه المشتري صح دعوته لأن دعوته صحيحة حال الأفراد فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيما يحتمل العلق أولى ويجب أن يكون دعوة استملاء حتى يكون الولد حراً الأصل ولا يكون له ولا على الولد لأن العلق في ملكه ممكن وإن ادعى معاً وسبق دعوة أحدهما صح دعوة المشتري لأن البائع في هذه الحالة كالأجنبي فاما إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين وقد علم ذلك فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فإن ادعاه البائع لا يصح إلا بتصديق المشتري لأنه لو ادعى فيما إذا جاءت به لستة أشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلق في ملكه وهنا أولى أن لا يصح بدون تصديقه لأنه لا يحتمل العلق في ملكه أصلاً وإن صدقه المشتري صحته الدعوة وثبت النسب كما في الأجنبي إلا أنه لا ينتقض البيع ولا تصير الجارية أم ولده ويبقى الولد عبداً للمشتري وهو ثابت النسب من البائع وإن ادعى معاً وسبق أحدهما صاحبه صح دعوة المشتري لأن البائع كالأجنبي وهذا كما إذا علم مدة الولادة بعد البيع فإذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أولاً أكثر من ستة أشهر فصاعداً ما بينهما وبين سنتين أولاً أكثر من سنتين فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فإن ادعاه البائع لا تصح دعوته الآن يصدق المشتري لعدم يتيقن العلق في ملكه وإن ادعاه المشتري صح لأن أكثر ما في الباب أن علق الولد في ملك البائع بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وإن سبق أحدهما صاحبه في الدعوى انفسق المشتري صحته دعوته وإن سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في إثبات النسب من كل واحد منهما وإن ادعى معاً فإنه لا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبداً للمشتري لأنه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما لأنه كان لأقل من ستة أشهر لم يثبت النسب من المشتري ويثبت من البائع وإن كان لستة أشهر أولاً أكثر من سنتين ثبت من المشتري ولم يثبت من البائع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند إبراهيم النخعي يثبت منهما لأنه

لما وقع الشك كان الاثبات أولى لما فيه من الاحتياط هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه اه (قوله في المتن ومن ادعى نسب أحد التوأمين) قال في المغرب التوأم اسم للولدين اذا كان معه آخر في بطن واحد وقيل هما توأمين كما يقال هما زوجان وقولهم هو توأم وهما زوج خطأ اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كان الولد الخ) من هنالى قوله والمسال محله عند قول المصنف في المتن على وقيل اقرار بدين مخروم من نسخة الشارح اه (قوله هذا اذا كان أصل العلق الخ) قال شيخ الاسلام علاء (٣٣٣) الدين الاسيبي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا ولدت أمة

الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عنده فباع أحدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع فهما ابناء ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري أما اثبات النسب فلائذ لما ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني ضرورة أن أحدهما لا قبل الفصل عن الآخر وأما عدم انتقاض البيع فلائذ حدث في الحمل ما يمنع الانتقاض وهو الحرية لأنه تعدد اثبات الحرية بطريق التبعية فلا ينتقض البيع فيه اه اتقاني (قوله لأنهما لا يفتقران) فكان قوله هذا ابنى مجازاً عن قوله هذا حر واعتاق أحد التوأمين ينفصل عن عتق الآخر فيقتصر هذا العتق على محل ولاته وصار كأن البائع أعتقهما فيعتق من في ملكه ففسد وهذا بخلاف ما لو اشترى أحد التوأمين واشترى أو المشتري الآخر ثم ادعى أحدهما نسبته حيث يعتق كلاهما وهذه دعوة تخرج رقيقاً

تعالى فاحفظه قال رحمه الله (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسب مأمته) لما بينا وانما يعرف أنهم ما توأمين اذا كان بين ولادتهم ما أقل من ستة أشهر وان كان بينهما مائة أشهر فصاعداً فليس بتوأمين لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت بولد ثم جاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهم مامن ما واحد اذا لم يكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبلى بالأول لأن رقم الرحم مسدود لا ينفخ وهي حبلى بالآخر ورج الولد قال رحمه الله (وان باع أحدهما فاعتقه المشتري بطل عتق المشتري) معناه اذا باع أحد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه أنه ابنه ثبت نسب مأمته وبطل عتق المشتري فيه لأن دعوة البائع صححت في الذي لم يبعه لمصادفته العلوق والدعوى ملكه فيه فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر منه لأنهم مامن ما واحد فليزمن منه بطلان عتق المشتري لكونه ما حراً الاصل ان لا يستحيل أن يكون أحدهما حراً الاصل والاخر رقيقاً وهما مامن ما واحد فيكون انتقاض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحد حيث لا يطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لأن العتق فيه لو بطل لبطل مقصود الاجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز على ما بينا وجهه وهما ثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم تعدى الى الآخر ضمناً وباعاً وكم من شيء يثبت ضمناً وان لم يثبت مقصوداً هذا اذا كان أصل العلوق في ملكه وأما اذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشتراه ما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها لغيره مع ما لا أكثر من سبقتين فثبت نسبهما أيضاً لأنهما لا يفتقران فيه ما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد أعتقه لا يبطل عتقه لأن هذه الدعوة دعوة تخرج رقيقاً لا يملك فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلهذا شرط لزوم العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الأولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتق ان جميعاً لأنهم ادعوا استيلاذ قسماً تند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهم ما حراً الاصل فثبت أن باع حراً قال رحمه الله (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد أن يكون ابنه) معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جحد فلان الغائب أن يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشراطه في الكتاب وقوع انتفاها وانما لا تصح دعوة بعد ذلك لأنه أقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوى أن اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقالنا تصح دعوة المقر بعد جحد المقر له أن يكون ابنه لأن اقراره بطل بجحد المقر له فصار كأن لم يقر ولهذا يعتق عليه بدعوى لو كان عبداً له وهذا لان الاقرار بالنسب محال تدبر اذا اقرار بما لا يمتثل النقص ملحق بالاقرار بما يمتثل النقص ولهذا يؤثر فيه الهزل والأكره حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يمتثل النقص فصار كما اذا أقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذب البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فان الولد يتحول اليه فكذا هذا وان اقراره بالنسب نفي النسب عن نفسه أو انكاراً لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعدمه بأن قال ليس هو ابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح كذاب الملا عن نفسه بعد نفي النسب عنه

أن يقتصر على محل ولاته لما أن أحدهما اتان كان أباً المشتري أو ابن المشتري فان كان أباً المشتري فالابن ملكاً أخطأ فيعتق عليه وان كان المدعى هو الابن فالابن ملك طافه فيعتق عليه كذا ذكره القرطبي نقلاً عن الشيخ الشلبي من خط قارئ الهداية اه (قوله في المتن وان جحد) أي الغائب اه (قوله ان يكون الصبي ابنه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الصبي يكون في يدي الرجل قال هو ابن عبد الغائب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابنه أبداً وقال يعقوب ومحمد اذا جحد العبد أن يكون ابنه كان ابن المولى الى هنالفظ أصل الجامع (قوله واشراطه في الكتاب) أي بقوله عند رجل اه (قوله لان اقراره) أي بأن هذا ابن فلان اه



(قوله ولائي حنيفة أن النسب الخ) قال الاتقاني وجهه قول أبي حنيفة أن الأقرار بالنسب من الغير أقرار بما لا يحتمل النقص فلا يصح  
دعوة المقر بعد ذلك وإنما قلنا أنه لا يحتمل النقص لأن في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالحدود والتمكيد  
ولهذا الوعد المقر له أن تصدقه جاز وثبت (٣٣٤) النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه اه (قوله وادعيه معا) وبه صرح

في الفوائد الظهيرية وفيه  
أشار إلى أن دعوة المسلم  
سبقت بكون عبد المسلم  
اه من خط قارئ الهداية  
(قوله لأن الإسلام مرجح)  
بكسر الجيم اه (قوله)  
حيث يكون المسلم فيه  
أولى (وهذا عندنا وقال زفر  
يستويان وقال الشافعي  
يحكم القاطن كذا ذكره  
شيخ الإسلام خواهرزاده  
في مبسوطه اه اتقاني  
(قوله في المتزويج) كان صبي  
في يد زوجين الخ) قال  
التمتشي التفاضل لا يمنع  
صحته دعوى النسب حتى لو  
قال رجل هو ابني فقلت من  
زنا وقالت من نكاح ثم قال  
الرجل من نكاح ثبت  
النسب منه فلو قالت ابني  
منك من نكاح وقال من  
زنا لم يثبت النسب منهما  
لعدم اتفاقهما في النكاح  
فلو قالت بعد ذلك ابني منك  
من نكاح ثبت لما قلنا اه  
من خط قارئ الهداية  
رجحه الله (قوله وان  
كان يعبر) أي وليس  
هذا المرق ظاهر اه اتقاني  
(قوله في المتزويج) كانت  
الخ) قال في الهداية ومن  
اشترى جارية فولدت ولدا  
عنده فاستحقها رجل غرم  
الاب قيمة الولد يوم يخاصم  
قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها  
عنه

بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعي نسباً ثابتاً من غيره وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه لأنه تعلق به حق المقر  
له على اعتبار تصديقه كولد الملاءنة لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولائي  
حنيفة رجحه الله أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والأقرار بتملكه لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لأن  
أقراره حجة في حق نفسه كمن أقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فإنه يبقى في حق المقر حراً ولا يرتد بأقراره حتى  
لوماله يوم اعترف عليه لأقراره بذلك وكمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لتهمته ثم ادعى الشاهد  
لنفسه فإن دعواه لا تقبل لأقراره بالغير وهذا لأنه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت  
نسبه منه وكذا التعلق به حق الولد فلا يرتد المقر فصار كدعواه قبل الرد ولأن موجب أقراره شيان  
ثبوت النسب من الغير وإبطال حق نفسه في الدعوة وإذا ارتد الأول لعدم ولائته عليه فلا يرتد الثاني لأن  
أقراره حجة عليه ولا يلزم مسألة الولاء لأنها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالتسبب ألزم من الولاء  
فانه يقبل التحول من جانب الام إلى جانب الاب عند اتفاق الاب وكذا إذا ارتدت مع متقة والعيان بالله  
ولحققت يد الحرب وسببت وأعتقها المولى الثاني كان الولاء والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاءنة فلا  
يصح القياس عليه وإنما يفتى عليه إذا ادعى لأقراره به كما إذا قال لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا  
يصح حيله فحين يبيع عبد أصل غرقه عنه ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بنفسه  
لغيره مطلقاً عنده وعندهما بشرط أن لا يرتد المقر له النسب بان يسكت أو يقر به أياً أو غائب لا يعرف قال  
رجحه الله (ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني) أي  
لو كان الصبي في أيديهم فأدعى النصراني أنه ابنه والمسلم أنه عبده وادعيه معا كان حر ابن النصراني لأنه ينال  
بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ لا تل الواحدة نية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحة  
وفي عكسه قوات شرف الحرية اذ لا قدره على اكتسابها فكان الجمع بينهما أولى ولا يقال ينبغي أن  
يكون عبد المسلم لأن الاسلام مرجح لثبوت قول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض  
هنا لأن النظر له فيما قلنا أو فرقتني الاستواء بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه حيث يكون  
المسلم فيه أولى لاستواءهما في دعوى البتة فيرجح المسلم بالاسلام وهو أوفر للصبي لحصول الاسلام له في  
الحال تبعاً لآبائه قاله رجحه الله (وان كان صبي في يد زوجين فزعم أنه ابنه من غيره أو زعمت أنه ابنها من غيره  
فهو ابنيهما) لأن كل واحد منهما أقول للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح أقرارهما له ولا يبطل  
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام  
الفرش بينهما دليل ظاهر على أنه منهما كمن في يد رجلين يقول كل واحد منهما انصاحبه هذا الثوب لي  
ولفلان آخر غيرك وليس لك أنت فيه شيء كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما ما في إبطال حق  
صاحبه فيه إلا أن المقر له يشارك المقر في تصديبه لأن الحمل يحتمل الشبهة وفي النسب لا يشارك لأنه  
لا يحتملها هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له أي ماصدق ثبت نسبه منه قال  
رجحه الله (ولدت مشتراته فاستحق غرم الاب قيمة الولد وهو حر) يعني لو اشترى أمة فولدت منه ثم استحقها  
مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا إذا  
تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت روى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله

عنه فاستحقها رجل غرم  
الاب قيمة الولد يوم يخاصم  
قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها  
عنه  
فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولداً ثم استحقها رجل قال يغرم الاب للمولى قيمة الولد  
يوم يخاصم ان جاء الولد قد مات فلا شيء على المشتري فان جاء وقد مات الولد وترك عشرة آلاف درهم فلا شيء على الاب وان  
قتل الولد فأنخذ الوالد دينه فعلى الاب قيمته الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير (قوله وكذا إذا تزوجها على أنها حرة الخ) قال الاتقاني

والمغروور من يستولد امرأه معتمدا على ملك عين أو نكاح على أنها حرة ثم يستحقها رجل بالبينة على أنها أمة وولدها حرا بإجماع الصحابة ثم قال الاتفاقى ثم اعلم أن ولدا المغروور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغروور حرا أما اذا كان مكاتباً أو ما دونه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً للحد وسيجى ذلك في كتاب المكاتب اهـ (قوله ولا ولد للمستحق عليه) أى على الولد اهـ (قوله في المتن فان مات الولد لم يضمن الاب) أى وهو المشتري اهـ (قوله لو مات الولد قبل الخصومة الخ) قال الاتفاقى ثم (٣٣٥) ان جاء المستحق بعد ما مات الولد وترك

عشرة آلاف ورثه أبو مليا  
مراثة علق حرا في حق  
المستولد ولا يغرم الاب قيمة  
الولد لانه لم يمنع الولد والميراث  
ليس يبدل عن الولد حتى  
يكون منه عبداً كمنع الولد ولو  
قتل الاب الولد يغرم قيمته  
للمستحق لانه منعه منه وكذا  
لو قتل غيره وأخذ منه  
بعض قيمته لان سلامة  
البذل كسلامة الولد  
ومنعه كمنعه وان لم يأخذ  
الدية من القاتل لا يضمن  
شيئاً لانه لم يمنع الولد أصلاً  
لاحقيقة ولا حكماً كذا ذكر  
نفر الدين قاضيات وغيره  
في شروح الجامع الصغير  
وقال أبو بكر الرازى في  
شرح من لم يخسر الطحاوى  
ويغرم الواطئ ان يعقر  
للمستحق لانه وطئ ملك  
الغير بشبهة ولا يرجع  
بالعقر على الغار لان الوطء  
في هذا بمنزلة جزاء تلفه متهما  
وتأوله لنفسه فلا يرجع  
به على غيره كالمقطع يدها لم  
يرجع به على غيره وقال  
شيخ الإسلام علاء الدين  
الاسييجاني في شرح الكافي  
قال واذا أثبتت الامة فأنت  
رجعاً لا فإخبرته أنها حرة  
وتروجها على ذلك شكاح

عنه في الشراء بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكاح فكان اجاعا ولان النظر من الجانبين واجب اذا المغروور معذوره لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعاً والامة ملك المستحق والولد حراً فاستوجب الآخر النظر فوجب الجمع بينهما أم كن مراعاة لحقهما وذلك بأن يجعل الولد حراً لاصل في حق الاب ورقية في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق الجزاء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع والتحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقاً في حق المولى كان خقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضاء فتعبر بقيمة وقت التحول وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتاً يؤخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دون ولد له ولا ولد للمستحق عليه لانه علق حراً لاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد موضعها ثم هذا الغروور ان كان في ملك الجين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي يقضى به او يولد للمستحق عند اقامة المستحق البينة اخيه لانه لا يظفر له انما للمستحق وفرعها بقيةها الا اذا أثبت الزوج انه مغرور بان يقيم البينة أنه تزوجها على أنها حرة فيثبت به حرية الاصل والاولاد قال رحمه الله (فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته) يعنى لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة لم يكن مضموناً عليه فان الولد المغموب أمانة عندنا على ما عرفت في موضعه قالوا لى أن لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك ما لا لان الارث ليس يبدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل وقبض الاب من دينه قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئاً لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض أقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبار البعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغموب اذا تلفه الغاصب قال رحمه الله (ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر) أى يرجع المشتري بثن الجارية وقيمة الولد على بائعه ولا يرجع عارضة من العقر بوطئها لان البائع صار كفيلاً بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سائماً للبائع وجب أن يكون البيع سائماً للمشتري وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تلك البدل فصارت كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك أحد بدعى باطل فانضمن لك بدعى ضمنك ولان البائع التزم سلامتها عن العيب اذا ما عاوضة تقتضى ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمته واقية الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما يباين ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان أخذ قيمته منه كأخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذلك هذا وكذا اذا تزوج رجل على أنها حرة ثم استحق رجوع الاب على المزوج بقيمة الولد اذا استتلا دمه على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف المألزم لهذا التزويج فيكون الاستتلا دمه على التزويج وشرط الحرية فكان الشارع صاحب علة فتزل كالقائل أنا كفيلاً بعاقبتك بسبب هذا العقد أو يقال مالزمت من الضمان اغارته بالاستتلا دمه بالاستتلا دمه التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتروجها من غير شرط الحرية حيث يكون

صحيح في الظاهر أو فاسد فولدت وإذا ثم أقام سولهاها البينة أم أمته فقطضى به الله فانه يقضى بالولد أيضاً المولى الجارية الآن يقيم الزوج البينة أنه تزوجها على أنها حرة فان أقام البينة على ذلك جعلت الولد حراً ولا سبيل عليه ثم قال وضع المسئلة فيما اذا لم تزوجها على هذا الشرط فيكون هذا اغتاراً منه حيث بنى أمره على مطلق خبرها فاما اذا شرط ذلك عند العقد بصير الزوج مغروراً فيكون ولده حراً ولا سبيل عليه وجه ذلك على أبيه قيمته يوم قضى به له ديناً في ماله دون مال الولد اهـ

الولد بغيره ولا يرجع على الخبر بشئ لأن الأخبار بسبب محض لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وإنما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلورجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمنصديق والموصى بشئ من قيمة الأولاد وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأن الغرور قد تحقق له منه بما يجابه الملك له فيها وأخباره أنها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي الرجوع فإن من أخبرنا أن هذا الطريق آمن فسلوكها فأخذنا الصوص ماله لم يرجع على الخبر بشئ بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة بوجوب السلامة أو الضمان على ما ينأوهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزوج لأنه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام تبا كواقر الدوا تكثر والحديث فإذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة إظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجوع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقية الولد ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كفاي الثمن والرد بالعيب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون سلامة أولاد المشتري منه لأن ضمان

السلامة إنما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني

لمباشرة باختياره فينقطع به تسبب الأول بخلاف الثمن لأن البائع الأول

ضمن البائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبائعه

الثمن وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري

الأول استحققه سليما ولم يوجد

والله أعلم

بالصواب

م

(قوله لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة) أي المستحقة في العقد كما يرجع بقيمة الراد اهـ (فرع) قال الاتقاني وقد ختم كتاب الدعوى في الجامع الصغير بقوله وإذا قالت المرأة أنا آم ولدهذا الرجل وأرادت استخلاف الرجل ليس له ذلك في قول أبي حنيفة خاصة لأن أمهية الولد تابعة للتسبب ولا يرى اليمين في التسبب اهـ

ثم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الأقرار